Wirksame Rechtsgeschäfte des Nichtberechtigten kraft Ausweises gegen Dritte (Legitimation).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg

vorgelegt von

TH. HOFMANN

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

STRASSBURG i. E.
Elsass-Lothr. Druckerei, Abteil. C. Müh & Cie., Kinderspielgasse 20.
1913.

Referent:
Dr. ERICH JUNG
Professor der Rechte
Straßburg i. E.

Disposition.

Seite

I. Allgemeiner Teil.

A. Der Gebrauch des Wortes Legitimation . . . 5

B. Die juristische Natur der Legitimation . . . 8

1. Die Auffassung des Gesetzes.

a) Das Gesetz in Bezug auf Berechtigung und Legitimation 8

b) Das Gesetz in Bezug auf die Natur des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten . . . 18

2. Die Auffassung der Literatur 19

3. Konstruktionen 30

II. Besonderer Teil.

A. Legitimation bei Gutgläubigkeit 41

B. Legitimation ohne jede Gutgläubigkeit 51

I. Allgemeiner Teil.

A. Der Gebrauch des Wortes Legitimation.

Legitimation (Lgt.) bedeutet im wortgetreuen und ursprünglichen Sinn Ligitim-Machen, Erheben in den Stand der dem Gesetz entspricht, Verleihen von Gesetzesmäßigkeit. Diese Bedeutung liegt in der legitimatio per rescriptum principis [1]); und in zweierlei wieder läßt sich der Inhalt dieses Gedankens zerlegen: einmal bezeichnet er das Gesetz, das vom Princeps erlassene Sondergesetz, in dem dem unehelichen Kind die Rechtsstellung des ehelichen verliehen wird, bezeichnet also objektives Recht; und weiterhin bedeutet es das verliehene Recht selber und die Berechtigung, die dem bedachten Kind zuteil wird; demnach subjektives Recht.

Im B. G. B. ist die Bedeutung des römischen Wortes im ganzen beibehalten; natürlich ist als objektives Recht an Stelle des vom Princeps erlassenen Sondergesetzes ein anderes, ein allgemeines und ein für allemal geltendes getreten. Der siebente Titel des vierten Buches trägt die Überschrift:

[1]) Die legitimatio per matrimonium subsequens gleicht der des B. G. B. vollständig.

«Legitimation unehelicher Kinder»; und unter dieser steht als Ziffer I: «Legitimation durch nachfolgende Ehe». Sonst ist das Wort Lgt. oder legitimieren nicht gebraucht. Das B. G. B. hält sich demnach streng an diese eine Bedeutung, die mit der römischen fast identisch ist. Und im B. G. B. ist wie im römischen Recht die gebräuchlichere von beiden Bedeutungen die subjektive; eine Berechtigung wird mit Lgt. bezeichnet.

Noch näherliegend aber und geläufiger ist heute ein anderer Sinn des Wortes, den das B. G. B überhaupt nicht mit diesem Ausdruck verbindet, andere Gesetze dagegen ausschließlich mit ihm verbinden wollen.

Diesen Sinn zu fixieren, seien drei Beispiele genannt:

H. G. B. § 645 Abs. 2 definiert: Zur Empfangnahme der Güter legitimiert ist derjenige, an welchen die Güter nach dem Konnossement abgeliefert werden sollen, oder auf welchen das Konnossement, wenn es an Order lautet, durch Indossament übertragen ist.

B. G. B. § 932 Abs. 1 sagt, daß der besitzende Nichteigentümer einer beweglichen Sache dem gutgläubigen Erwerber gegenüber legitimiert ist.

W. O. Art. 36 Satz 1 lautet: Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert.

Das Wort ist in diesen drei Stellen nicht ganz in demselben Sinne und nicht vollkommen übereinstimmend gebraucht; § 932 bedient sich des Wortes überhaupt nicht, nur Kommentare und Besprechungen

und die allgemeine juristische Ausdrucksweise legen es in den Paragraphen. Aber übereinstimmend in der Anwendung des Ausdrucks Lgt. sind die drei Bestimmungen darin, daß sie eine äußere sichtbare Form treffen, der gewöhnlich ein Recht entspricht (mag nun diese Form im Inhalt einer Urkunde bestehen, oder im Besitz einer Sache oder zugleich im Besitz und Inhalt einer Urkunde); und darin, daß sie bei dieser Form stehen bleiben und nicht nach einem inneren Recht fragen.

Im Gegensatz zu der angeführten römischen Legitimatio und der des Familienrechts im B. G. B. wird hier in § 932 nicht an eine Berechtigung und an ein materielles Recht gedacht, und ebenso soll dem im Indossament als Gläubiger bezeichneten Wechselinhaber und dem im Konossement als Berechtigten Genannten nicht wirkliches subjektives Recht zugesprochen werden; nur die äußere Seite eines Rechts soll bezeichnet werden, nur die Form und der Mantel, dem noch kein Inhalt zu entsprechen braucht; nur der Schein, während das wirkliche Recht dahingestellt bleibt.

Und wenn das die Bedeutung ist, in der das Gesetz das Wort vorherrschend gebraucht und die heutige Praxis und Literatur es überwiegend versteht und auch diese Untersuchung es verstanden haben will, ist mit dem Wort Lgt. so verfahren worden, wie es oft mit Fremdwörtern geschieht: Ihr unsprünglicher Sinn wurde vernachlässigt zugunsten der Erfüllung einer besonderen Aufgabe, der Aufgabe, eine Lücke der übernehmenden Sprache auszufüllen und als Bezeichnung für einen Begriff zu dienen, der sich allmählich kristallisiert hatte, ohne daß zugleich ihm ein Name mit

herangebildet worden wäre. In der fremden Sprache nun wurde ein Name gesucht und ein Wort geliehen, das mit wenig Rücksicht auf seine ursprüngliche und eigentliche Bedeutung einen größtenteils neuen Inhalt erhielt.

Die heutige neue Bedeutung von Lgt. ist kurz formuliert:

Ein vom Dritten als Berechtigt angesehen werden können, ohne berechtigt zu sein.

B. Die juristische Natur der Legitimation.

Welcher juristische Gedanke liegt in diesem Begriff? Wie verhält er sich zu dem der wirklichen Berechtigung? Was ist überhaupt das Wesen und die ratio des Lgt.-Instituts?

Gesetz, Literatur und Geschichte sollen daraufhin untersucht werden.

1. Die Auffassung des Gesetzes.

a) Das Gesetz in bezug auf Berechtigung und Lgt.

Das Gesetz ist praktisch, also nicht doktrinär gefaßt und spricht sich wie über viele theoretische Fragen nicht direkt über das Wesen der Legitimation aus. Um seine Meinung zu erfahren, muß deshalb versucht werden, aus seinen einzelnen Äußerungen

und Bestimmungen das zu Grunde liegende theoretische Gesamtbild zu rekonstruieren. Oder wenn keine Theorie zu Grunde lag und ein einheitliches Bild nicht vorhanden war, ist die Meinung des Gesetzes wenigstens zu erforschen. Und in der Tat scheint man sich hierauf beschränken zu müssen, und scheint der Gesetzgeber nicht zuerst den Begriff der Lgt. fixiert und vor sich gehabt und nach ihm die Einzelbestimmungen erlassen, sondern ohne diese Klärung seine Vorschriften gegeben zu haben; sicher ist wenigstens, daß an einem durchgearbeiteten Gesamtbild nicht immer festgehalten worden ist.

Der Beweis hierfür ist damit erbracht, daß der Begriff der Berechtigung, der von dem der Lgt. aufs strengste getrennt zu halten ist, weil die Lgt. charakteristischer Weise gerade Berechtigung nicht enthält, im B. G. B. einigemale an Stelle der Lgt. gebraucht wird. Das B. G. B. vermengt so die beiden Begriffe, von denen der eine ein subjektives Recht, der andere gerade kein Recht, sondern zunächst nur einen Rechtsschein und etwas nach außen, Dritten gegenüber rechtlich Wirkendes bezeichnen will.

Besonders ist hier § 894 zu nennen.

Er behandelt die Berichtigung des Grundbuchs und schreibt vor, daß wenn das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht, also das Grundbuch falsch ist, der wirklich Berechtigte, nicht Eingetragene Zustimmung zur Berichtigung verlangen kann von demjenigen, «dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird». Aber es kann, wenn das Grundbuch berichtigt werden soll, nicht etwas Richtiges, nicht ein Recht zu streichen sein. Nicht ein Recht soll betroffen werden und getroffen werden; getroffen werden und untergehen

soll nur etwas, was das Grundbuch unrichtigerweise als Recht bezeichnet, ein falscher Rechtsschein, eine bloße Lgt.; nur um die legitimierende Wirkung der Eintragung handelt es sich, nur diese wird betroffen. Und daß die Eintragung nur legitimierende Wirkung hat für den, der kein Recht besitzt und daß die Eintragung allein nicht Recht schafft, wird niemand leugnen.

Besonders nicht, da dieses Leugnen an einer anderen Stelle in Differenz mit dem Gesetz geraten würde: Eine Änderung des Grundbuchs, bestehend in der Eintragung eines wirklich existierenden Rechts, kann nur etwas anderes als etwas wirklich Existierendes, also etwas Nicht-Existierendes treffen, und kann nur ein Falschmachen des Grundbuchs sein und kein Richtigmachen, keine Berichtigung. An diesem Wort scheitert diese und jede ähnliche abweichende Auslegung.

Eine abweichende Auslegung gibt Schilde[1]). Er sagt[2]): «Betroffen wird sowohl der eingetragene Eigentümer, wie alle diejenigen, für welche auf diesem Blatte Rechte an dem abzuschreibenden Grundstück oder Rechte an solchen Rechten verzeichnet sind, da diese Personen eine Verminderung des Objekts ihrer buchmäßigen Rechte erleiden sollen.» Er legt demnach das Wort Recht in dem Satz «dessen Recht betroffen wird» aus als buchmäßige Rechte und versteht unter einem solchen Recht folglich das, was im Grundbuch als Recht angegeben wird. Obwohl diese Auslegung die Absicht des Gesetzgebers treffen mag, kann sie die Ausdruckweise des Gesetzes nicht rechtfertigen; denn

[1]) Die Unrichtigkeit des Grundbuchs.
[2]) S. 42.

da das, was vom Grundbuch als Recht angegeben wird, durch diese Angabe noch nicht Recht geworden ist, darf es auch nicht als solches bezeichnet werden; besonders nicht dort bezeichnet werden, wo eben das Wort Recht in ganz anderer Bedeutung gebraucht wurde. Wie gefahrvoll das ist, ist an Schilde selbst zu beobachten.

Er spricht in anderem Zusammenhange über § 894 ausführlich [3]) und benennt zunächst die verschiedenen Stellen, in denen der Paragraph das Wort Recht gebraucht:

«Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines (a) Rechts an dem Grundstück . . . mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang [4]), so kann derjenige, dessen (b) Recht nicht . . . eingetragen ist, die Zustimmung [5]) zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen (c) Recht durch die Berichtigung betroffen wird.»

«Bei c», schreibt Schilde einige Zeilen weiter unten, «ist unter Recht zweifellos nicht lediglich das wirklich vorhandene materielle Recht zu verstehen, sondern auch das bloße Buch-Recht, das eben gerade in den wichtigsten Fällen materielles Recht nicht repräsentiert.»

Dem ist zunächst zu entgegnen, und zwar als weniger wichtig, daß das bloße Buch-Recht nicht nur in den «wichtigsten Fällen» materielles Recht nicht repräsentiert, sondern in allen hier in Frage kommenden Fällen; denn die Berichtigung setzt voraus,

[3]) S. 58, 59.

[4]) Es müßte heißen in Einklang.

[5]) Das Wort Zustimmung müßte hier ohne Artikel gebraucht sein.

daß das behauptete materielle Recht nicht vorhanden ist; und von der Berichtigung allein ist in § 894 die Rede.

Dann läßt es der Ausdruck Buch-Recht an Genauigkeit fehlen. Er soll bei Schilde anscheinend ein dem Buch gemäßes Recht bezeichnen; und damit wird umfaßt, sowohl das nur dem Buch gemäße Recht, als auch das auch dem Buch gemäße und unabhängig von diesem noch bestehende. Aber das erste allein, das nur dem Buch gemäße ist hier am Platz und anführbar; und dieses allein hat auch Schilde anfangs gemeint, wie daraus hervorgeht, daß er es das bloße Buch-Recht nennt. Aber später sagt er: «es kann auch hinter dem durch die Berichtigung betroffenen Recht ein materielles Recht stehen»; d. h. es kann das Buch-Recht auch ein auch Buch-Recht bedeuten und damit das Wort Recht in seinem wahren Sinn gebraucht sein. Und als beweisendes Beispiel für diese Behauptung führt Schilde an, daß «dem durch unrichtige Löschung aus dem Buch verdrängten Hypothekengläubiger gegenüber der eingetragene Eigentümer derjenige ist, dessen Recht durch die beanspruchte Berichtigung betroffen wird», und «selbstverständlich kann dieser sowohl wirklicher wie bloß buchmäßiger Eigentümer sein». Der fälschlicherweise als Eigentümer Eingetragene ist zur Zustimmung ebenso verpflichtet wie der richtigerweise Eingetragene [6]). Dem soll nicht widersprochen werden; aber die Schlußfolgerung, die Schilde zieht, ist zu verurteilen. Denn wenn der fälschlicherweise als Eigentümer Eingetragene zustimmt, so stimmt nicht jemand zu,

[6]) Das ist auch die Ansicht der Literatur im allgemeinen

dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, sondern wieder nur jemand, dessen Lgt. durch die Berichtigung betroffen wird. Der Fall liegt nicht anders, als der in dem der wirkliche Eigentümer eingetragen ist und zustimmt: eine Lgt. nur wird geschmälert, hier wie dort, und nicht ein Recht.

Die Schildesche Behauptung, daß wenigstens manchmal ein wirkliches Recht durch die Berichtigung betroffen wird, ist hiermit widerlegt, sein angeführtes Beispiel hat nicht bewiesen, was es beweisen sollte. Und die Ausdehnung, die Schilde dem, was er beweisen wollte und bewiesen zu haben glaubt, geben will und der Schluß, den er zieht, ist folglich auch nicht möglich. Er will nämlich den Doppelinhalt, den nach seiner Meinung das Wort Recht im Fall c hat (sowohl Lgt., bloßes Buch-Recht, als auch wirkliche Berechtigung) auch in dem Wort Recht im Fall b sehen. «Warum in dem Relativsatz b Recht lediglich im Sinne wirklich vorhandenen materiellen Rechts unter Ausschließung des bloßen Buch-Rechts aufzufassen sein sollte, ist nicht einzusehen.» Das bedeutet nichts anderes als einen Fehler, den das Gesetz an einer Stelle macht, auf eine andere Stelle übertragen, und in sie hinein interpretieren; so daß der Fehler, ursprünglich einmal, nun zweimal vorhanden ist.

Wenn Schilde hier nicht aufklärend, sondern eher verwirrend wirkt, so berührt er und trifft er doch wenigstens eine wunde Stelle des bekannten Paragraphen; die meisten Kommentare aber lassen das Wort Recht gänzlich ohne Bemerkung; ein Beweis, daß der Begriff der Lgt. noch wenig von dem der Berechtigung losgelöst ist und folglich noch ziemlich im Dunkel steht.

Nicht der einzige Beweis ist § 894, obwohl der hauptsächlichste; es schließen sich an:

Die G. O. im § 22, der ebenfalls die Grundberichtigung behandelt. Es ist nicht verwunderlich, daß er ganz den Wortlaut des B. G. B. § 894 übernimmt; zur Berichtigung des Grundbuchs, heißt es wieder, bedarf es der Zustimmung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird.

Interessanter ist, daß auch der vielgenannte § 892 gegen die Auseinanderhaltung von Lgt. und Recht verstößt, obwohl nicht so auffällig und vielleicht nicht so allgemein überzeugend wie § 894.

§ 892 Abs. 1 S. 2 sagt nämlich, daß der gutgläubige Erwerber eines im Grundbuch stehenden Rechts eine Beschränkung dieses Rechts nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Die Frage ist nun, ob die Beschränkung als ersichtlich bezeichnet werden kann, wenn als beschränkt berechtigt nicht der wirkliche beschränkt Berechtigte, sondern ein überhaupt nicht Berechtigter eingetragen ist. Die Antwort lautet wohl: Nein; wenn schon das ganze wirkliche Recht nicht im Grundbuch ersichtlich ist, kann auch nicht eine Modifikation dieses Rechts, die Beschränkung dieses Rechts, ersichtlich sein; das, was ersichtlich ist, ist nichts Wirkliches.

Und damit ist der Ausdruck des § 892 I, 2, verurteilt. Nicht nur dann, wenn der Berechtigte beschränkt ist, sondern auch dann, wenn der Nicht-Berechtigte und nur grundbuchmäßig Legitimierte beschränkt ist, ist die Eintragung der Beschränkung für den gutgläubigen Erwerber bedeutungsvoll. Die grundbuchmäßige Lgt. ist erheblich, unerheblich da-

gegen die wirkliche Rechtslage, die § 892 I, 2, und § 894 als erheblich hinstellen.

Neben diesen Paragraphen ist § 1155 anzuführen, in dem es heißt: «Ergibt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden (die und die) Vorschriften Anwendung.»

Zunächst ist wieder die Sprache zu beanstanden; es kann nicht die Rede sein von d e m Gläubigerrecht des Besitzers, denn der Besitzer ist nicht notwendig Gläubiger[7]); ob er Gläubigerrechte hat, ist gerade das Fragliche und das worum es sich handelt; deshalb kann nur von e i n e m Gläubigerrecht gesprochen werden.

Und inhaltlich ist zu bemerken, daß sich aus einer zusammenhängenden Reihe von Indossamenten nicht ein Gläubiger r e c h t, sondern nur eine Gläubiger-Lgt. ergibt. Die Erfüllung der Bedingungen von § 1155 hat nur zur Folge, daß eine Stellung errungen wird, wie sie die Grundbucheintragung mit sich bringt, nur eine Lgt., nur ein als berechtigt angesehen werden können. Das B. G. B. hätte in seiner Ausdrucksweise von dem Besitzer, der die Indossamentenreihe für sich anführen kann, sagen sollen, daß er a l s Gläubiger g i l t; ebenso wie es von dem Nicht-Berechtigten, aber im Grundbuch Eingetragenen angibt, daß er als berechtigt gilt.

Und endlich ist auch dem H. G. B. einmal eine

---

[7]) Es wird hier noch unterstellt und mit dem Gesetzestext vorausgesetzt, daß er überhaupt als solcher Gläubigerrechte haben kann.

Vermengung von Recht und Lgt. unterlaufen; wenn auch ihm ein Fehler nicht unmittelbar und vielleicht nicht allseitig überzeugend nachgewiesen werden kann.

Der § 229 bestimmt, daß eine Aktie, die infolge ihrer äußeren Abnutzung zum Umlauf nicht mehr geeignet ist, durch Aushändigung gegen eine neue eingetauscht werden kann; und eingeräumt ist diese Möglichkeit dem aus der Aktie Berechtigten.

Wer sich streng an diesen Wortlaut hält, muß die Möglichkeit hiermit dem Nicht-Berechtigten, bloß Legitimierten absprechen; und das tun Goldmann[8]) und Brand[9]) und einige andere; aber tun es nur durch den Gesetzesausdruck veranlaßt und lediglich auf ihn vertrauend. Inhaltlich spricht nichts für diese Auffassung, spricht nichts dafür, daß die Möglichkeit der Papiererneuerung auf den Berechtigten zu beschränken wäre. Denn weshalb wollte man den Nicht-Berechtigten lediglich Legitimierten nicht seine alte Urkunde gegen eine neue eintauschen lassen? «Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen;» der Eintauschende bringt also der Gesellschaft nur Nutzen, läßt ihr auf seine Kosten ein neues Papier herstellen; und der Gedanke, den Umtausch der vielleicht gestohlenen Aktie ihrer besonderen Merkmale wegen zu verbieten, muß weichen, wenn man bedenkt, daß einmal die eingelieferten Aktien von der Gesellschaft aufbewahrt werden, und daß weiter es dem Dieb stets leichter ist die Aktie an jemanden anderen zu geben als gerade an die Leitung der Gesellschaft selber.

[8]) Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 962, 963.
[9]) S. 587.

Staub hat allem Anschein nach die Umtauschsmöglichkeit, wie es billig ist, nicht an die Berechtigung binden wollen und hat auch die Lgt. für genügend zum Umtausch erachtet. Denn er versieht die Gesetzesstelle mit der Bemerkung [10]): «Der Berechtigte muß seine Lgt. nachweisen.» Obwohl Staub im Ausdruck noch bei dem Berechtigten bleibt, legt er den Ton so sehr auf die Lgt., daß sie allein Bedeutung behält. Denn wenn die Lgt. nur nachzuweisen ist, ist die Berechtigung belanglos; und wenn die Berechtigung belanglos ist, ist der Nicht-Berechtigte, bloß Legitimierte dorthin gerückt, wo das Gesetz den Berechtigten stellt.

Sicher hat Staub dies sagen wollen, und hat er nur infolge der über die Lgt. und Berechtigung herrschenden Unklarheiten es nicht scharf formuliert. Und es ist anzunehmen, daß er damit den Sinn des Gesetzes getroffen hätte, und auch das Gesetz die Vorschrift dahin hatte geben wollen; andernfalls würde ihm Inkonsequenz und unnötige Strenge zum Vorwurf zu machen sein. Auch darin ist hierfür fast ein Beweis zu sehen, daß das im allgemeinen weniger legitimationsfreundliche B. G. B. in seiner entsprechenden Bestimmung § 798 nur Lgt. verlangt.

Aber wenn man hier auch anderer Meinung sein mag, in § 229 H. G. B. handelt es sich um eine Bestimmung von geringer Bedeutung, und Gesetzesstellen von höchster Wichtigkeit haben schon genügend dargetan, daß es an der Auseinanderhaltung von Berechtigung und Lgt. bisweilen fehlt.

Und daraus ist zu entnehmen, daß bei der Feststellung des Begriffs der Lgt. mehr als bei irgend

[10]) Handelsgesetzbuch, S. 853.

einer Definierung die Autorität des Gesetzes ignoriert werden kann; Unabhängigkeit vom Gesetz, Selbständigkeit bei der Untersuchung ist geboten und durch das bisherige Ergebnis in gewissem Maße zur Pflicht gemacht.

b) Das Gesetz in bezug auf die Natur des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten.

Aus der bisweiligen Verwechslung von Recht und Lgt. geht aber noch nichts Positives über die Auffassung des Gesetzes von der Lgt. hervor. Anhaltspunkte für die positive Ansicht gibt besonders die Beurteilung der Natur des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten. Es ist für die Frage nach dem ganzen Wesen der Lgt. von höchster Bedeutung, ob der Erwerb des Dritten als originärer oder derivativer angesehen wird. Denn wer den Erwerb für einen derivativen hält, sieht den Schwerpunkt der Lgt. in der Person des Nicht-Berechtigten und teilt diesem die Hauptrolle zu; wer aber den Erwerb für originär hält, legt den Ton auf den Dritten, und drückt damit dem Institut einen anderen Stempel auf.

Das Gesetz nun entscheidet sich für die derivative Natur des Erwerbs. Schon der Ausdruck Erwerb v o m Nicht-Berechtigten weist darauf hin[11]). Wie könnte gesagt werden, daß von ihm erworben wird, wenn nicht das Erworbene bei ihm gesehen würde. Und noch deutlicher spricht das Wort her-

[11]) Nur weil das Gesetz sich dieses Ausdrucks bedient hat, ist er so allgemein gebräuchlich. Die Vertreter der Ansicht, daß der Erwerb originär sei, hätten wohl eine andere Bezeichnung gewählt.

leiten. Das B. G. B. braucht viermal die Wendung: «Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte vom Nicht-Berechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung[12]).» Und andere Gesetze weisen sehr ähnliche Ausdrücke auf[13]), die deutlich für die derivative Erwerbsnatur sprechen. Die Gesetzesstellen anders zu deuten, muß gekünstelt erscheinen und für nicht angängig bezeichnet werden. So will Hachenburg die Worte vom Standpunkt des erwerbenden Dritten gesprochen sein lassen und in seinem subjektiven Sinn verstanden wissen; und zwei andere Vertreter der originären Erwerbsnatur, Romeick und Schwerin[14]), finden diese Auslegung «beifallswürdig». Ihre Gegner aber, die Vertreter der derivativen Erwerbsnatur, nehmen einheitlich die Ausdrucksweise des Gesetzes als Hauptstütze für ihre Meinung in Anspruch[15]), und man kann dieser natürlichen Interpretation nur beipflichten. Aber es fragt sich, ob man nicht ihrer Schlußfolgerung widersprechen und nicht gerade hier von der Autorität des Gesetzes abweichen kann.

2. Die Auffassung der Literatur.

Wo das Gesetz eine Schwäche zeigt, wäre für die Literatur ein weites Feld gegeben; aber sie weist keine Gesamtbearbeitung und keine Betrachtung der Lgt. als solcher auf; und es muß deshalb wieder den Einzelfragen nachgegangen und erst durch diese auf die Gesamtauffassung geschlossen werden.

---

[12]) §§ 135, II; 161, III; 2113, III; 2211, II.

[13]) H. G. B. § 366, I Z. P. O. §§ 266, II, 325 II; Zw. V. G. § 23 I.

[14]) Romeick, Vorträge, S. 132; Schwerin, S. 24.

[15]) Wie es besonders Hellwig tut. Rechtskraft, S. 98 ff.

Was die Unterscheidung von Berechtigung und Lgt. betrifft, so ist man sich ihrer im allgemeinen bewußt. Natürlich ist sie nicht peinlich durchgeführt; wenn das Gesetz sogar Ungenauigkeiten aufweist, wird von der Literatur Exaktheit oder gar Einheitlichkeit nicht verlangt werden können. Auch ist die Unterscheidung manchmal modifiziert. Hellwig z. B., der grundsätzlich die beiden Begriffe trennt und sogar von ihnen am ausführlichsten handelt, löst von der Berechtigung nicht die Lgt. in unserem Sinne los, sondern die «Macht zur Verfügung über fremdes Gut» und bringt auf diese Weise eine dinglich-obligatorische Unterscheidung mit herein und erweitert seinen Begriff der Macht über den der Lgt. hinaus, schließt nämlich die Fälle mit ein, in denen jemand zu Verfügungen obligatorisch berechtigt ist. Er führt (Rechtskraft, S. 98, 2 a, erste Alternative) als Beispiel für die «Macht» an, daß jemand vom Berechtigten Zustimmung zur Verfügung über dessen Sache erhalten hat. Unter die Fälle der Lgt. würde dieses Beispiel nicht gehören, denn auch der nur obligatorisch Berechtigte ist ein Berechtigter und nicht ein bloß Legitimierter. Hellwig kann natürlich, wenn er gewisse Rechte mit hereinnimmt, nicht eine ebenso scharfe Scheidung von Recht und Nicht-Recht erhalten.

Zahlreicher als über diese prinzipielle Trennung und Frage nach der Lgt. selbst sind die Äußerungen über sie im Anschluß an den Streit über die Natur des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten und über das Wort «herleiten». Die beiden feindlichen Lager: derivativer Erwerb und originärer sind nach der Meinung Regelsbergers[1]) gleich stark, nach

[1]) Jherings Jahrbücher, 1904, S. 377.

der Hellwigs, der selbst die derivative Erwerbsart eifrig vertritt, ist die Auffassung vom originären Erwerb die überwiegende und herrschende.

Als Vertreter der derivativen Erwerbsart sind außer Hellwig besonders zu nennen: Dernburg, Gierke, Endemann, Hellmann, Crome, Lessing; als Vertreter der Gegenansicht: Lehmann, Kohler, Romeick, Hachenburg, Exner, Arndts, Bekker, und die, die die Frage ausführlich behandeln: Carlin, Regelsberger selbst und Schwerin[2]).

Was konnte diese Letzten alle bewegen für den originären Erwerb einzutreten, wenn doch das Gesetz sich ziemlich entschieden für die Gegenansicht ausspricht.

Besonders sind es logische Erwägungen, die für den originären Erwerb sprechen; und diese Erwägungen sind am prägnantesten zusammengefaßt in dem bekannten Satze: nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet[3]). Alle, die den Satz eingehender erörtert, sagen von ihm, daß er stets und überall gelte, und Hellwig, von den Vertretern des derivativen Erwerbs der einzige, der den ihrer Ansicht widersprechenden Satz genauer unter-

[2]) Auch Ansichten, die zwischen diesen beiden stehen, existieren. Kuhlenbeck (Bd. 1, S. 311; Bd. 2, S. 523) spricht von einer «originären Erwerbsart in derivativem Gewande», Mendelssohn-Bartholdy (S. 431, Anm. 4) von «quasi-originärem Erwerb», und Wendt (Archiv ff. zivil. Praxis, S. 18 f.) von einem nicht reinen originären Erwerb. Aber solche vermittelnde Versuche sind mit Hellwig, Lessing und Schwerin zu verwerfen. «Originär und derivativ sind kontradiktorische Gegensätze», sagt Schwerin (S. 30) «ein Rechtserwerb ist entweder originär oder derivativ, tertium non datur».

[3]) l. 54 D. d. I. R. 50, 17.

sucht[4]), wird durch diese Erkenntnis dieses Geständnis in eine schiefe Lage gedrängt.

Denn einmal kann der Nicht-Berechtigte, wenn er kein Recht hat und nemo plus juris quam habet transferre potest, nicht Rechtsvorgänger des erwerbenden Dritten sein; andererseits muß man den Erwerb, wenn er ein derivativer sein soll, vom Nicht-Berechtigten herleiten oder wenigstens von irgend jemanden herleiten. Um beiden Herren zu dienen, gibt Hellwig dem erwerbenden Dritten zwei Rechtsvorgänger. Den wirklich Berechtigten nennt er Vorgänger eben als solchen, und den nur Legitimierten als denjenigen, dessen Verfügung der Erwerb zu danken ist. Regelsberger sagt, daß Hellwig den Erwerber mit «zwei Vätern beschenke» und nennt das ein sehr zweifelhaftes Geschenk[5]); und auch die anderen scheinen nicht einverstanden mit Hellwigs Resultat, daß derjenige, der nur verfügt hat, und das Recht nie inne hatte, Vorgänger im Recht oder überhaupt Vorgänger genannt wird. Hellwig ist zu dieser Behauptung sichtlich auch nur dadurch gezwungen worden, daß er einmal am Gesetz festhalten und die derivative Erwerbsnatur verteidigen wollte und andererseits sich der mathematischen Gewißheit des Satzes nemo plus juris nicht verschließen konnte.

Wenn schon Hellwig von dem römischen Satz sagt, daß er eine «von keinem Gesetz zu beseitigende Wahrheit enthalte, und daß er in der Rechtswelt ebenso gälte wie in der Welt der Tatsachen, daß aus einer leeren Hand ein anderer nur

[4]) Besonders Rechtskraft, S. 96 ff.; die anderen verwahren ich wohl gegen den Satz, der ihre Stellung unhaltbar macht.

[5]) Iherings Jahrbücher, 1904, S. 376.

ein Nichts empfangen kann»[6]); so werden seine Gegner, die Vertreter der originären Erwerbsart, sich erst recht auf die ausnahmslose Geltung des römischen Satzes berufen; denn seine Ausnahmslosigkeit schließt die Möglichkeit direkt aus, daß das vom Nicht-Berechtigten Erworbene anders als originär erworben ist; das ist ein notwendiger Schluß, dem sich Hellwig vergebens durch ein dialektisches Kunststück, wie es Schwerin nennt, zu entziehen sucht.

Den Ausführungen Hellwigs über den Satz Ulpians schließt sich Schwerin an und äußert sich selbst über ihn: daß er eine von keinerlei praktischen Rücksichten bestimmte, nur dem logischen Denken entsprungene Rechtsregel sei, die schon darum keine Ausnahme dulde. Auch Staub sagte einmal, daß der Römer entsetzt sein würde über die Behauptung die Regel nemo plus juris gälte nicht mehr; eine Behauptung die immer hin und wieder gehört würde. Und noch eifriger verteidigen Bekker[7]) und Carlin die Unumstößlichkeit des Satzes. Carlin beschäftigt sich überhaupt am ausführlichsten mit diesem Gedanken und hatte sich das Darlegen seiner Ausnahmslosigkeit wohl zur Hauptaufgabe seines kleinen Werkes gemacht.

Er fertigt besonders die Glossatoren ab, die den Satz mit der Bemerkung versehen: haec autem regula in tum et cum fallit; und dann als Ausnahme anführen den tutor, den procurater, «item fallit in judice, in creditore, in executore» und so fort. Ein Beispiel der Glossatoren nach dem anderen untersucht Carlin und weist ihm seinen richtigen Platz

[6]) Rechtskraft, S. 103.
[7]) Pandekten I, S. 108.

an und macht so die Ausnahmslosigkeit der römischen Regel wieder deutlich. Und doch stolpert er selbst an einer Stelle und gerät mit sich in Widerspruch. Er entdeckt nämlich plötzlich doch eine Ausnahme, und zwar in der Konstitution des Kaisers Zeno, daß: wer vom Fiskus ein Recht zugesagt bekommt, das Recht auch erlangen soll, wenn es dem Fiskus gar nicht oder nicht in dem zugesagten Maße zustand[8]); «nur eine nachklassische, formelle und praktisch wenig wichtige Ausnahme», aber doch eine Ausnahme; und er widerspricht mit ihr der ganzen Tendenz seines Buches und seiner wiederholten ausdrücklichen Behauptung, daß die Geltung ohne Einschränkung sei.

Bekker läßt sich nicht dazu verleiten, sich mit seiner eigenen Behauptung und der Wahrheit nemo plus juris in direkten Widerspruch zu setzen; er will die Privilegien von Fiskus Regent und Gemahlin entweder so konstruieren[9]), daß:

> Mit der Vornahme der Veräußerung der Fiskus zunächst sich selber zum Berechtigten macht, und dann sein so singulär erworbenes Recht normal weiter überträgt;

oder: der Fiskus ein aufgezwungener Vertreter ist, der wie der Pfandgläubiger nur ein Veräußerungsrecht hat, die Übertragung geschieht zwischen dem ursprünglich Berechtigten und demjenigen, der vom Fiskus kauft.

Aber besondere Konstruktionen muß Bekker so anwenden, um den Satz nemo plus juris mit der spätrömischen Gesetzesstelle in Einklang zu bringen;

---

[8]) S. 39—41.

[9]) Pandekten I, S. 109.

und ihm scheint selbst das Verhältnis dieser Bestimmungen zu dem Satz Ulpians «bedenklich».

Schwerin, der diese Ausführungen kennt, Carlin wenigstens sehr genau kennt, übergeht dessen Inkonsequenz und auffallenden Widerspruch. Dieses, sowie der Widerspruch Carlins selbst lassen vermuten, daß auch der Gedanke nemo plus iuris, der diesen Schriftstellern vollkommen gegenwärtig ist, das Wesen der Lgt. noch nicht restlos erklärt. Und es ist leicht einzusehen: der römische Satz enthält in bezug auf die Untersuchung über das Wesen der Lgt. nur etwas Negatives, er verneint das Vorliegen von derivativem Erwerb, verhindert eine falsche Auffassung; aber enthält nicht die richtige, fixiert nicht die Art des Erwerbs und sagt nichts Positives.

Die Literatur verweist in vielen Fällen einfach auf die Geschichte. Weniger auf die römische.

Von dieser steht fest, daß sie die Lgt. nur in vereinzelten Fällen kannte. Und zwar ist es das Handelsrecht, was hier am siegreichsten vordrang und die Hemmung, die das römische Recht prinzipiell der Entwicklung der Lgt. entgegensetzte, vielfach zu überwinden vermochte. Neben einer Bestimmung des Erbrechts ist vor allem die actio institoria zu nennen.

Die actio institoria hat den Inhalt, daß der von einem Geschäftsherrn eingesetzte Betreiber eines Handelsgewerbes, der Institor, auf Grund seiner Anstellung dem Dritten gegenüber als ermächtigt gilt, Rechtsgeschäfte abzuschließen, die in den Handelsgewerben erforderlich sind. Es herrscht also hier das Prinzip der Öffentlichkeit, und ausgeschlossen wer-

den kann diese passive des Lgt. Institors nur durch einen Anschlag im Geschäftslokal, der offensichtlich und von jedermann zu bemerken ist. Aber insofern ist das Prinzip wieder nicht durchgeführt, als der Geschäftsherr für bestimmte Rechtsgeschäfte die Lgt. ausschließen kann; und nur dann nicht ausschließen kann — dann also kann der Institor von den Außenstehenden wieder als berechtigt angesehen werden —, wenn ihm das Eingehen von Rechtsgeschäften mit ganz verschiedenen Personen oder unter verschiedenen Bedingungen untersagt worden war.

Im ganzen sperrte sich das römische Recht entschieden gegen die Entwicklung der Lgt. Und dem Mangel des Schutzes des Dritten, der sich damit ergab, und dessen schlechter Stellung suchten die Römer durch außerordentlich lange Ersitzungsfristen abzuhelfen; durch ein solches Mittel aber wird dem Prinzip der Lgt. nicht genützt; und vollends nicht durch die Fiktion des längeren Besitzes, wie sie bei der actio Publiciana vorliegt; eine solche Fiktion hat etwas Gewaltsames und macht gerade deutlich, daß das Interesse des Dritten an irgend einer Stelle zu wenig berücksichtigt worden war.

Ganz anders das deutsche Recht. Es beobachtet weniger die wirkliche Berechtigung und das verborgene subjektive, materielle Recht, es macht den rechtlichen Erfolg mehr von einem Äußeren abhängig und stellt die Gültigkeit eines Erwerbes darauf ab, ob die Erwerbsart in der Mehrzahl der Fälle und normalerweise unangefochten gelassen wurde. Es hat die Publizität immer bevorzugt und dem offenen Besitz in der Gewere eine große rechtliche Bedeutung beigelegt.

Die Gewere ist weit ausgebildet; vielleicht etwas auf Kosten des Eigentumsgedankens, wenigstens behaupten mehrere Schriftsteller, daß die Eigentumsverfolgungsklage durch die Gewere vollkommen ersetzt worden wäre, die Germanen diese Klage also nicht gekannt hätten. Nicht mit Recht; aber die mehrfache Behauptung zeigt, welche Bedeutung die Gewere gehabt haben muß [10]).

Definiert wird die Gewere von Naendrup, der auch alle frühere Gewere-Theorien ausführlich bespricht [11]), kurz gefaßt als eine Erscheinungsform eines Rechts, an die gewisse Folgen des nur scheinenden Rechts wirklich geknüpft werden.

Mit der Lgt. hat die Gewere das Bedeutende gemeinsam, daß sie der bloßen Form materielle Rechtswirkung gibt; dieses innerliche Moment macht die beiden Institute eng verwandt, ja identisch. Und die Unterscheidung zwischen ihnen beruht nur darin, daß die Gewere die viel allgemeinere Fassung des Gedankens ist; sie spezialisiert sich nicht auf das Verhältnis, das zwischen dem die Rechtsform Besitzenden und dem Dritten besteht; sondern umfaßt auch die Beziehungen in denen derjenige, der die Gewere ausübt, sich zum Eigentümer befindet, und in denen er selbst zu der Sache steht; die Lgt. aber

---

[10]) Die Germanen haben die Eigentumsverfolgungsklage eben infolge der weiten Ausbildung der Gewere nur selten angewendet, wie z. B. Schwerin, S. 22, anführt unter Hinweis auf Schröder, Heusler und Gerber-Kosack.

[11]) Naendrups eigene Definition der Geweretheorie, S. 74: «Gewere ist ein Tatbestand, ist der im Bereiche des Sachenrechts wichtigste Tatbestand, sei es als bloße Sachgewalt, sei es als Sachgewalt verbunden mit wirklicher oder scheinbarer Erscheinungsform des Rechtes, sei es als wirkliche oder scheinbare Erscheinungsform des Rechtes ohne Sachgewalt».

hat immer nur das Verhältnis zum Dritten im Auge. Darum muß bei der Gewere der Nachdruck bei dem sie Ausübenden bleiben; in der Lgt. dagegen, die nur in bezug auf den Dritten existiert, ist eine Verschiebung des Gewichts möglich. Immerhin ist der innere Zusammenhang so eng, daß die ganze Lgt.-Einrichtung als ein Ergebnis des deutschen Rechts bezeichnet werden kann.

Die ratio der germanischen Gewere ist der Schutz der Gutgläubigkeit. Derjenige, der die offensichtliche Lage auch für die innere Rechtslage hielt, wurde geschützt. Die Frage, wem von beiden geringere Schuld treffe, dem gutgläubigen Erwerber oder dem seinen Besitz preisgebenden Berechtigten, entschied es zu Ungunsten dessen, der das innere Recht für sich hat und zugunsten des die offensichtliche Rechtsform Besitzenden. Das Preisgeben der Rechtsform wurde dem Berechtigten angerechnet, wie sich auch aus folgenden Rechtssprichwörtern, die die Lgt. noch spezieller treffen, ergibt. Sie wenden sich alle an den wirklich Berechtigten und nicht an den Legitimierten. «Trau, schau, wem!» «Wo du deinen Glauben gelassen hast, da mußt du ihn suchen.» «Habe hat kein Geleit.» «Hand muß Hand wahren.»

Auf den Dritten lenkt das deutsche Recht seine Aufmerksamkeit nicht, es legt ihm keine wichtige Rolle bei, obgleich er doch oder seine Gutgläubigkeit als Motiv der ganzen Einrichtung erkannt waren.

Ähnlich dem deutschen Recht ist das heute geltende Gesetz verfahren; die wichtigsten Lgt.-Bestimmungen § 932 ff. stehen unter dem Titel: Übertragung des Eigentums; und Übertragung lenkt den

Blick besonders auf den Übertragenden und Veräußerer, weniger auf den Erwerber.

Dem schließt sich die Literatur an. Regelsberger und Schwerin, die für die originäre Erwerbsnatur eintreten und damit den wirklich Berechtigten überhaupt ausscheiden — vom Nicht-Berechtigten kann ja nicht erworben werden, wer bleibt also noch übrig, auf wen muß das Hauptinteresse verfallen —, auch sie bleiben beim Nicht-Berechtigten stehen. Schwerin, weil er bemüht ist den strengsten Zusammenhang mit dem Gesetz zu wahren [12]), und auch über das deutsche Recht will er mit keinem Schritt hinausgehen. Seine Bejahung der Frage nach der originären Natur des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten fußt lediglich auf dem Satz nemo plus iuris; und ist wohl deshalb so vorsichtig und nicht vollkommen überzeugend. Denn nemo plus iuris schließt zwar die Möglichkeit des derivativen Erwerbs aus, aber bringt für den originären Erwerb nicht das geringste Systematische. Die Entscheidung Regelsbergers ist noch zurückhaltender; er schließt die Ausführungen des Für und Wider damit, daß die Schalen fast gleich ständen und die Stimmen geteilt seien. Und er selbst tut nicht mehr, als daß er mit einem Hinweiß auf die Verwandtschaft des Erwerbs vom Nicht-Berechtigten mit der Ersitzung und dem Funderwerb sagt: er glaube nicht, daß man die Frage nach der abgeleiteten Natur des Erwerbs bei diesen letztgenannten bejahen und bei dem Erwerb vom Nicht-Berechtigten verneinen könne [13]).

---

[12]) S. 31—33.

[13]) Jherings Jahrbücher, S. 377.

3. Konstruktionen.

Ein neues Moment mußte entdeckt werden, um die Beurteilung entschieden zu machen und der Konstruktion der Lgt. Selbständigkeit und Positivität zu geben. Und hier ist der in neuerer Zeit hervorgetretene Ausdruck Rechtsschein zu nennen.

Meyer[1]) will am Ende seiner Abhandlungen die Publizität, die Kundbarkeit, auch das Wort Rechtsschein gebraucht er, auf das bürgerliche Recht ausgedehnt wissen[2]); und erwartet von dieser Ausdehnung die Lösung einer Menge von Streitfragen: «Was ist dann die Anfechtung, wo bleibt für die Lehre von den Rechtsgeschäften der Gegensatz zwischen Willens- und Erklärungstheorie; wo im Recht der Wertpapiere der grimme Zwist zwischen Kreations- und Vertragstheorie; wo die verschiedenen Beweislasttheorien[3]).» Nicht reiht Meyer hier die Lehre von der Lgt. an; er faßt den Rechtsschein nicht so weit und nicht so unabhängig von seinen Vorgängern und Kollegen, daß er ihn mit den Augen des Dritten sähe, er bleibt auch bei dem Berechtigten stehen, als dem, der veranlaßt hat, und äußert sich (zwei Seiten vorher) über den Rechtserwerb vom Nicht-Berechtigten: «Von diesem höheren Gesichtspunkt (nämlich dem des Veranlassungsprinzips) schwindet auch jegliches Befremden darüber, daß der Unberechtigte imstande war, das Recht zu verschaffen. Nicht er hat verschafft, sondern der wahre Berechtigte durch sein

[1]) Dr. Herbert Meyer: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht.

[2]) Bisher war im allgemeinen nur im Prozeß dem Rechtsschein Bedeutung eingeräumt.

[3]) Diese Ausführungen Meyers sind 1904 geschrieben.

Verhalten.» Ganz die germanische Anschauung; und dann weiter: «Damit ist zugleich gesagt, daß der Rechtserwerb vom Nicht-Berechtigten ursprünglicher Erwerb ist. Das Recht erlischt in der Person des bisherigen Berechtigten und entsteht zugleich originär in der des redlichen Dritten.»

Diese Schlußfolgerung ist nicht überzeugend: wenn «der wahre Berechtigte durch sein Verhalten dem Erwerber das Recht verschafft», könnte doch der Erwerb derivativ in bezug auf diesen wahren Berechtigten sein. Was Meyer ausführt, bedeutet nur eine Widerlegung der Behauptung, daß der Erwerb derivativ vom Nicht-Berechtigten sei, und bedeutet nicht eine Konstruktion des selbständigen und originären Erwerbs. Den Rechtsschein wendet Meyer auf manches an, aber nicht auf den gerade hier interessierenden Erwerb des Dritten.

Bedeutend mehr noch als Meyer erwartet Naendrup von der Beachtung des Rechtsscheins. Er hat 1910 eine Rechtscheinforschung eröffnet [4]), deren erstes Heft (Begriff des Rechtsscheins) mit den Worten schließt: «So eröffnet sich für die Romanisten und Germanisten, wie für die Rechtsphilosophen und Dogmatiker ein weites Feld. Seine Bestellung aber wird meines Erachtens eine Umwälzung auf dem Gebiete der juristischen Konstruktion herbeiführen und die Lösung vieler praktisch wie theoretisch wichtigen Probleme ernten lassen. Viel-

[4]) 1910 sind in Münster in Westfalen die ersten beiden Hefte dieser Forschung erschienen: 1. Begriff des Rechtsscheins, und 2. die Gewerethеorien. Denen ist merkwürdigerweise bisher kein weiteres Heft gefolgt; für Ende dieses Jahres war das Erscheinen des nächsten erwartet, hat sich aber wieder verzögert.

leicht darf man sogar ohne allzu große Kühnheit behaupten, daß der Rechtsschein, indem das jede geschichtliche Entwicklung beherrschende Gesetz der Parallelerscheinungen auch in einer zeitgemäßen Entwicklung der Rechtswissenschaft sich betätigt, für die letztere eine ähnliche Bedeutung erlangen wird, wie für die Naturwissenschaft das Radium gewonnen hat.»

Naendrup und Meyer sprechen vom Rechtsschein nicht schon dann, wenn nur die Form und das Äußere eines Rechts vorliegt; sie verlangen stets noch die Vermutung seitens des Dritten, daß der Form auch wirkliches Recht und dem Äußeren auch Inhalt entspricht. Rechtsschein [5]) ist ihnen nicht das, was formell und offiziell als Recht erscheint, es muß zugleich materiell, wirklich und speziell als Recht erscheinen. Meyer zieht nur den redlichen Dritten heran [6]) und nach Naendrup soll «der Vertrauende, wenn er Schutz genießen will, nicht einmal Anlaß haben dürfen an der Übereinstimmung von Rechts-Schein und Recht-Sein zu zweifeln [7]). «Der Schaden soll vielmehr regelmäßig auf den abgewälzt werden, durch dessen Willen, Fahrlässigkeit oder Veranlassung der Schein entstanden oder stehen geblieben ist»; so bekennt sich auch Naendrup zum Veranlassungsprinzip.

Mit der Forderung eines gutgläubigen Dritten aber erweist sich auch der Rechtsschein, wenn er

[5]) Vgl. auch die Aufzählung der sich mit dem Rechtsschein befassenden Literatur, die nicht älter ist als 1909, bei Naendrup, Heft S. 1, Anm. 2, Meyer geschr. 1904, ersch. 1909.

[6]) S. 96 oben.

[7]) S. 34; auch sonst wird häufig die Notwendigkeit der Gutgläubigkeit des Dritten hervorgehoben, S. 3, 23, 32.

auch die Erklärung näher bringt, als nicht vollkommen ausreichend zur Klärung der Lgt.; denn Lgt. besteht häufig Bösgläubigen gegenüber. Deshalb bleibt nichts übrig, als unter Zuhilfenahme der Literatur eine allen Seiten der Lgt. genügende Auslegung ihres Wesens selbständig zu suchen.

Wenn Lgt. bedeutet: das vom Dritten als berechtigt angesehen werden können, ohne berechtigt zu sein, zeichnet der Legitimierte sich nur durch etwas Passives aus. Nur in den Augen des Dritten, nicht für ihn selber ist seine Stellung eine andere geworden; er hat nicht etwa einer Vermehrung seiner subjektiven Rechte erfahren oder auch nur die Möglichkeit erlangt, subjektive Rechte zu erwerben. Denn wenn er auch der Lgt. allein zu verdanken hat, daß ein Dritter ein Rechtsgeschäft mit ihm abschließt, wenn er z. B. als Besitzer einer beweglichen Sache diese Sache verkauft und als Kaufpreis Geld erhält, was er ohne die Lgt. nie erhalten hätte; so hat diese scheinbare Änderung seiner Rechtsstellung doch lediglich den Zweck, auf der anderen Seite die Besserung in der Rechtsstellung zu erreichen, die erreicht werden soll. Nicht um des Nicht-Berechtigten willen, sondern um des Dritten willen existiert die Lgt. Die Lage des Dritten soll gebessert werden. Er soll seiner selbst wegen jenen als Berechtigten ansehen können, seinetwegen ist das ganze Institut geschaffen. Und was dabei auf die Person des Legitimierten fällt, ist nichts als ein Komplement zu dem, was der Dritte erhält, nichts als ein Abglanz und eine unvermeidliche Ergänzung der neuen Rechtsstellung des Dritten. Daß die Wahrung des Interesses des

Dritten es mit sich bringt, auch dem Nicht-Berechtigten eine gewisse neue Stellung zu geben, ist nur etwas Nebensächliches und kann für den Nicht-Berechtigten nichts Wesentliches bedeuten; in dieser Änderung ist nur ein Mittel zu erkennen, dem Dritten zu verschaffen was er bekommen soll.

Eine Veränderung der Rechtslage, die nicht wie die Lgt. nach außen fällt und ihr Gewicht beim Dritten hat, sondern ihre Bedeutung gleichmäßig verteilt und sich auf alle Beziehungen erstreckt, heißt Fiktion. Die Fiktion schafft Recht selber, die Lgt. verschafft nur die Möglichkeit, etwas als Recht anzusehen. Nur Lgt.-Bestimmung ist § 892: Das Grundbuch gilt als richtig nur zugunsten des Dritten, des Erwerbers; die Vorschrift wendet sich lediglich an den Außenstehenden. Fiktionen dagegen liegen vor in dem § 674: «Erlischt der Auftrag ..., so gilt er zugunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend», und in § 729: «wird die Gesellschaft ... aufgelöst, so gilt die einem Gesellschafter ... übertragene Befugnis gleichwohl als fortbestehend». Sie wirken nicht nur zugunsten des Außenstehenden, sondern prinzipiell zu aller Gunsten und sie verschaffen dem zunächst Betroffenen wirkliches positives Recht, in § 892 dagegen wird niemandem wirkliches Recht eingeräumt.

Verwirrend ist, daß das Gesetz so für verschiedene Rechtslagen ein und dieselbe Wendung gebraucht: «zugunsten des ... gilt als»; und besonders in § 674 und § 729 gebraucht, wo doch die Fiktion für alle besteht. Vollends kompliziert wird die Auseinanderhaltung in § 169, der die Geltung der Fiktionen für den Dritten regelt und bestimmt, daß der Dritte die Lgt. zu seinen Gunsten nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er gutgläubig ist. Die

Wirkung für den Dritten ist damit dieselbe, wie die einer Gutgläubigkeit verlangenden Lgt.-Vorschrift. Trotzdem ist § 169 keine Lgt.-Bestimmung; der Dritte steht nicht einem Legitimierten gegenüber, nicht einem nur in seinen Augen Berechtigten und an sich Nicht-Berechtigten, sondern einem kraft Fiktion wirklich und auch an sich Berechtigten.

Zur Klärung des Charakters der Lgt. trägt es ferner bei, ihre Verwandtschaft mit anderen Rechtsinstituten auseinanderzusetzen. Regelsberger bringt in einer kurzen Bemerkung die Lgt. in Zusammenhang mit der Ersitzung und dem Funderwerb; die Aneignung hätte noch hinzugefügt werden können. Und der Grund und die Art und Weise dieser inneren Zusammengehörigkeit zeigt deutlich das Wesen der Lgt.

In dem Augenblick, in welchem ein wirklich Berechtigter eine Sache verliert oder derelinquiert, entsteht für sämtliche Rechtssubjekte die Möglichkeit, die Sache zu finden und sich dann durch Funderwerb anzueignen oder bei Dereliktion, sich sie direkt anzueignen. Ebenso entsteht, wenn der A. eine Sache zwar nicht verliert oder derelinquiert, aber in die Hand des B. gibt, also in gewissem Sinne sich der Sache begibt, damit unter bestimmten Bedingungen für jeden Dritten die Möglichkeit, die Sache ohne den Willen des wirklich Berechtigten zu erwerben.

Nicht verwandt sind diese beiden Gruppen und eine Parallele zwischen ihnen kann nicht gezogen werden, insofern als nach dem Verlieren und Derelinquieren der Dritte von sich allein aus zugreifen kann und ein einseitiges Rechtshandeln zum Erwerben genügt; beim Erwerb vom Nicht-Berechtigten

dagegen, dessen Mithandeln und ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erforderlich ist.

Aber identisch sind alle angeführten Fälle insofern, und gerade dieser Punkt ist für die Lgt. wichtig, als vom Dritten aus gesehen durch die Besitzbegebung verbunden mit der Veruntreuung seitens des Nicht-Berechtigten der Zusammenhang des wirklich Berechtigten mit der Sache zerrissen worden ist und nicht mehr besteht. Losgelöst vom wirklich Berechtigten ist die Sache für den Dritten, und von der Person des Berechtigten gerade so weit entfernt, wie wenn sie von ihm derelinquiert worden wäre.

In der Rechtslage des Dritten vollzieht sich durch die Begebung der Sache seitens des wirklich Berechtigten die größere Verlängerung; nicht in der Lage des nichtberechtigten Besitzers. Dieser kann im Gegenteil nicht, wie jeder Dritte aktiv und selbst als berechtigt ansehen, er ist nur passiv betroffen, kann nur als berechtigt angesehen werden und nimmt so an dem Hauptvorteil des Instituts als Einziger keinen Anteil. Er dient nur dazu, dem «Kann-Recht» des Dritten, das in dessen Person verkörpert ist, Möglichkeit zur Betätigung zu geben; gelegentlich des Kontrahierens mit ihm entsteht dessen Erwerb. Und originär entsteht dieser Erwerb; von einem E r w e r b e n v o m Nichtberechtigten und von einem Herleiten von Rechten sollte nicht gesprochen werden.

Hier zeigt sich auch, daß das Lgt.-Institut eine andere, auf den Dritten hinweisende Bezeichnung haben sollte; beim Fund heißt der Dritte Finder, ebenso bei der Aneignung Aneigner und bei der Ersitzung Ersitzer.

Der Grund, daß der Nichtberechtigte Legiti-

mierter heißt und im Zusammenhang mit dem Namen des ganzen Instituts so getauft wurde, liegt allem Anschein nach darin, daß der Nichtberechtigte eine stets bestimmte Person, der Dritte dagegen eine unbestimmte ist; und man geneigt ist, das Verfahren nach einem festen und bestimmten Punkt einzustellen. Eine andere Rechtfertigung als diese hat die Bezeichnung des Instituts oder die des Nichtberechtigten nicht; es würde sogar dem inneren Wesen der Lgt. eine Bezeichnung, die auf den Dritten hindeutet, mehr entsprochen haben; bei dem Dritten liegt der Schwerpunkt; und damit, daß von Anfang an dorthin das Augenmerk gerichtet würde, würde der Erkenntnis der Natur der Lgt. viel geholfen.

Wenn nun der Dritte es ist, bei dem der Sinn und das Gewicht der ganzen Lgt. liegt, was ist die ratio hierfür; aus welchem Grunde wird der Dritte in diesem Maße geschützt?

Gewöhnlich wird als ratio der I gt. der redliche Verkehr genannt oder der gutgläubige Erwerb. Aber damit sind zwei verschiedenartige Momente zugleich angeführt: Redlichkeit und Gutgläubigkeit sind etwas ganz anderes als der Verkehr an sich und der Erwerb an sich. Gutgläubigkeit allein könnte die ratio der Lgt. ausmachen, und ebenso gäbe die Verkehrsleichtigkeit, -Sicherheit, -Schnelligkeit allein eine vollkommenen Begründung ab. Und daß ein kumulatives Zusammenwirken und -treffen von diesen beiden Momenten zur Rechtfertigkeit der Lgt. von vornherein vorliegen müßte, erscheint ausgeschlossen, denn jedes Moment ist auf einem eigenen Boden gewachsen und kann so nicht von Anfang an mit dem anderen verbunden sein.

Der Schutz der Gutgläubigkeit nämlich, das Prinzip, dasjenige, was von einem Subjekt für materielles Recht gehalten wird, objektiv und für alle Subjekte für materielles Recht gelten zu lassen, ist nichts als eine Erweiterung der Berechtigung nach subjektivem Maßstabe; und zwar ist der Gutgläubige das Subjekt, das den Maßstab angibt. Der ganze Gedanke ist ein Protegieren der guten Absicht, des guten Willens, des Entschuldbaren und des Moralischen; und damit geht er, wie der Gedanke der Berechtigung selbst auf etwas Inneres und Unsichtbares.

Der Schutz des Verkehrs dagegen und die Förderung seiner Leichtigkeit und Zuverlässigkeit ignoriert das Subjekt, geht nicht dessen Motiven nach und vertieft sich nicht in das Innere und in subjektive Berechtigung; an das Äußere allein hält sich dieses Prinzip, an eine Form, an etwas Objektives und jedermann Zugängliches.

Ist nun dieses oder ist jenes Prinzip das in der Lgt. herrschende; ist es das des Verborgenen oder das des Offenliegenden.

Wenn Gutgläubigkeit in mehreren Lgt.-Vorschriften gefordert wird, ist mit ihr auf ein inneres und sichtbares Moment verwiesen; weiter aber ist, da Gutgläubigkeit allein nie als genügend hingestellt, sondern immer nur dann genannt ist, wenn sie an etwas Objektives anknüpft, zugleich auf ein Äußeres und Sichtbares hingedeutet. Zweierlei Bedingungen also sind dort zu erfüllen, zwei ganz verschiedene Gedanken sind zusammengezwungen.

Bei der Frage nach der ratio der einzelnen, zeigt die Gutgläubigkeit dieselbe ratio wie das ganze Recht; ihren Tendenz ist die Grundtendenz des

Rechts überhaupt, nämlich die, dem Guthandelnden Erfolg zu verschaffen. Wenn auch hier die Beurteilung nicht objektiv, sondern subjektiv erfolgt und vom objektiven Standpunkt aus falsch erfolgt, so geht doch auch diese Beurteilung und dieses Prinzip auf etwas Unsichtbares und Inneres. Das andere Prinzip dagegen geht auf etwas Äußeres und Sichtbares und will auf Kosten des wirklichen Rechts und des Moralischen der bloßen Rechtsform Anerkennung und Erfolg sichern.

Hat sich nun für die Gutgläubigkeit als einer Art der Berechtigung eine höchst vollkommene ratio ergeben, so wird die Frage nach der ratio des ihr zuwiderlaufenden Prinzips um so dringender: Was kann dazu bewogen haben, neben der Grundregel des Rechts eine Gegenregel aufkommen zu lassen; worin liegt die Rechtfertigung dieses Gegenprinzips?

Sie liegt in einem Nachteil, den das wirkliche Recht für die Praxis hat; das wahre Recht hat eine für seine Verwirklichung mangelhafte Eigenschaft und in diesem Mangel findet die Lgt. ihre Wurzel. Es ist nämlich unsichtbar. Und das Unsichtbare, an sich Wertvolle bedarf des Sichtbaren, an sich Wertlosen; das Materielle kann sich nicht anders äußern als durch ein Formelles; das Rechtsein braucht zu seiner Verwirklichung den Rechts-Schein; dem Berechtigungsprinzip ist damit unentbehrlich das Lgt.- Prinzip.

Diese Unentbehrlichkeit ist die gesuchte ratio.

Besonders ist auf den Rechts-Schein und auf die Lgt. derjenige verwiesen, der mit zahlreichen und unbekannten Rechtssubjekten in Berührung tritt und nicht Zeit und Gelegenheit hat, ihre wirkliche Berechtigung festzustellen. Bei weitverzweigten Ver-

bindungen und bei dem Drängen nach rascher Abwicklung muß der Rechts-Schein besonders schnell zum maßgebenden Faktor werden und das Recht-Sein sich nach ihm einrichten, muß die Form entscheiden und der Inhalt ihr folgen.

Eine Formalisierung des Rechts ist damit in der Lgt. zweifellos enthalten. Aber dieses Resultat braucht nicht abzuschrecken. Denn einmal ist die Lgt. noch nicht materielles Recht und kann oft, bevor sie als solches wirkt, die Vereinigung von Form und Recht wieder herbeigeführt werden; und ferner, und das ist der gewichtigere Grund, bringt das Lgt.-Institut einen gerade bei dem immer zunehmenden Verkehr nicht hoch genug einzuschätzenden Vorteil, bringt nämlich Schnelligkeit, Leichtigkeit und Sicherheit der rechtsgeschäftlichen Abwicklungen; so daß man das kleinere Übel der Veräußerlichung des Rechts gerne in Kauf nimmt gegen die Verwahrung gegen alle Verkehrshemmungen, die eine einseitige Berücksichtigung des verborgenen, oft unerforschlichen inneren Rechts unvermeidlich im Gefolge hätte.

II. Besonderer Teil.

Die einzelnen Legitimationsfälle.

Die Lgt. tritt oft in Verbindung mit der Gutgläubigkeit, also nicht selbständig auf; in vielen anderen Fällen dagegen ist sie unabhängig von der Gutgläubigkeit und selbständig. Vom Standpunkt der Lgt. aus bedeutet das erste, das unvollkommenere und das Vorstadium; das letzte dagegen das Stadium der vollkommenen Ausbildung und der reinen Lgt. Diese beiden Entwicklungsgrade der Lgt. sollen entscheidend sein für die Aufzählung der einzelnen Lgt.-Vorschriften. An erster Stelle sollen die stehen, die noch ein der Lgt. fremdes und zuwiderlaufendes Element enthalten, und soll das Verhältnis zwischen diesen beiden Elementen beobachtet werden; die zweite Gruppe soll von den Vorschriften gebildet werden, die einheitliche und vollkommen durchgeführte Lgt. zeigen.

A. Legitimation bei Gutgläubigkeit.

In vielen Fällen muß der Dritte gutgläubig sein. Und der Umstand, daß die Partei des Dritten stets diejenige ist, bei welcher die Gutgläubigkeit verlangt wird, und auf der anderen Seite nach Gut- oder Bös-

gläubigkeit nie gefragt wird, ist noch ein nachträglicher Beweis für die anfangs aufgestellte und schon gerechtfertigte Behauptung, daß in dem Dritten der Schwerpunkt der Lgt. und das erklärende Moment des ganzen Instituts liegt.

Das wichtigste legitimierende Moment ist der Besitz. Weil der Besitzende gewöhnlich Eigentümer ist, wird er vom Gutgläubigen immer mit Erfolg als Eigentümer angesehen. § 932 I, 1, läßt als Grundregel den gutgläubigen Erwerber Eigentümer werden, sobald nur Einigung und Besitzübertragung stattgefunden haben; die Verschiedenheiten, die im Besitz bestehen können, begründen die Variationen, die auf die Hauptbestimmung folgen:

Wenn der Dritte den Besitz der zu erwerbenden Sache bereits innehatte, wird der Erfolg des Eigentumsübergangs auf die frühere Besitzübertragung abgestellt und davon abhängig gemacht, daß der Erwerber diesen Besitz von seinem jetzigen Übereignungskontrahenten erlangt hat. Das Legitimierende, das in dem damaligen Besitzen und Besitzübertragen des nunmehrigen Veräußerers lag, und das damals nicht zur Wirkung kommen konnte, weil ja nicht erworben werden sollte, übt nun nachträglich seine Kraft aus.

In § 933 ist die Lage in Beziehung auf die Zeit der Besitzübertragung umgekehrt. Die Besitzübertragung liegt hier nicht v o r der beabsichtigten Eigentumsübertragung, sondern hinter ihr. Es tritt in diesem Fall der Eigentumübergang erst mit dem den Nicht-Berechtigten legitimierenden Moment ein, d. h. daß dieser den Besitz der Sache an den Erwerber überträgt.

In dem Fall, daß weder der Veräußerer noch der Erwerber Besitz innehat, sondern ein Dritter Besitzer ist (§ 934), wird einmal unterschieden, daß der nichtberechtigte Veräußerer wenigstens mittelbarer Besitzer ist; und die in dem mittelbaren Besitz liegende Lgt. wird für genügend erklärt, der gutgläubige Erwerber wird mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs Eigentümer; andernfalls, also wenn der Veräußerer nicht den ihn legitimierenden mittelbaren Besitz für sich hat, wird der Erfolg der Übereignung vorläufig ausgesetzt und ihm wirklicher Besitzerwerb zur suspensiven Bedingung gemacht.

Eine Ausnahme von allen diesen Vorschriften und damit eine Einschränkung der Lgt. enthält § 935: Der Veräußerer kann nicht als Eigentümer angesehen werden, ist nicht legitimiert, wenn die Sache dem wirklichen Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen war. Ausgenommen hiervon wieder sind Geld, Inhaberpapiere und in öffentlicher Versteigerung veräußerte Sachen; bei diesem also besteht, wie vorher, Lgt.

Und eine andere Veräußerung ist hier noch anzufügen. Veräußern kann nämlich nicht nur der angebliche Eigentümer, sondern auch der Pfandgläubiger, der zur Befriedigung aus dem Pfand berechtigt ist. Ebenso wie der Nichteigentümer ist der zur Befriedigung nichtberechtigte Pfandgläubiger dem gutgläubigen Erwerber gegenüber legitimiert (§ 1244), wenn gewisse Vorschriften beim Pfandverkauf beobachtet wurden (§ 1233 II oder § 1235 oder § 1240 II).

§ 936, der die Lgt. in bezug auf dingliche Rechte, die zugleich an der zu veräußernden Sache bestehen, behandelt, enthält ähnliche Vorschriften wie die vorhergehenden Paragraphen und weist wieder

auf die legitimierende Kraft des Besitzes hin. Wenn der Erwerber schon Besitzer ist, ist er für den Fall legitimiert, daß er diesen jetzt bestehenden Besitz von dem gegenwärtigen Veräußerer eingeräumt bekommen hatte. In dem Falle, daß der Veräußerer den Besitz erhält und ein Rechtsverhältnis mit dem Erwerber vereinbart, und in dem Falle, daß ein Dritter Besitzer ist und der Veräußerer auch nicht mittelbarer Besitzer, tritt Lgt. des Veräußerers erst dann ein, wenn der Erwerber den Besitz tatsächlich erlangt. Alle diese Bestimmungen sind analog denen der Lgt. bei Übereignung. Nur in Abs. 3 zeigt sich eine Änderung, die die Lgt.-Eigenschaft des Besitzes besonders deutlich macht: Wenn der die Sache besitzende Dritte zugleich Inhaber des Rechts ist, dessen Untergang durch die Lgt. herbeigeführt werden soll, wenn also Besitz und Recht wieder zusammentreffen, sind sie stärker als die Lgt. und erwirbt der gutgläubige Erwerber das Recht nicht.

Bei der Übertragung von anderen dinglichen Rechten als dem Eigentumsrecht sind die Vorschriften der §§ 932—936 im großen und ganzen übernommen, ohne etwas für die Lgt. Interessantes zu zeigen.

So ist bei der Bestellung des Nießbrauchs der gutgläubige Erwerber berechtigt auch dem nichtberechtigten Nießbraucheinräumer als Berechtigten anzusehen (§ 1032). Natürlich bringt er die Rechte des wirklich Berechtigten nicht zum gänzlichen Untergang, aber er erhält den Vorrang des Nießbrauchs vor den übrigen Rechten. Und § 1058 ist hier zu nennen: «Im Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer gilt zugunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigentümer, es sei denn, daß

der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist.»

Für die Verpfändung gilt § 1207. Auf einen Nichteigentümer, der eine Sache verpfändet, finden die §§ 932, 934 und 935 entsprechende Anwendung; d. h. der Nichterpfändungsberechtigte ist in diesen Fällen dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber als Verpfändungsberechtigter legitimiert. Nicht aufgenommen ist der § 933, es kann folglich eine Verpfändung nicht dadurch stattfinden, daß der Verpfänder die Pfandsache in Besitz behält und er nur seine Eigenschaft als Eigentümer gegen die eines Pfandgläubigers vertauscht. Mehr Offensichtlichkeit als dieser Fall aufweist, verlangt das Pfandrecht; die Pfandbestellung ist nicht zustande gekommen. Und wenn sogar der wirkliche Eigentümer eine Pfandbestellung nicht auf diese Weise bewirken kann, kann es der Nichteigentümer und nur Legitimierte noch weniger. Natürlich besteht die erfolgreiche Lgt. bei der Pfandbestellung auch nicht darin, alle anderen Rechte zu vernichten, sondern wieder nur darin, die anderen Rechte in einen tieferen Rang hinabzudrücken.

Eine Modifikation zu allen diesen Vorschriften der Veräußerung und Verpfändung enthält das H. B. G. Einmal bringt es eine Erweiterung der Lgt. (§ 366): der Erwerber kann den Nicht-Berechtigten schon dann als Berechtigten ansehen, wenn er ihn nur für befugt zur Veräußerung oder Verpfändung hält; Gegenstand des guten Glaubens ist hier nur die Befugnis des Veräußers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen. Und in § 367 bringt das H. G. B. eine Beschränkung der Lgt. bei gewissen Personen: der Verpfänder oder Veräußerer

eines dem Eigentümer gestohlenen oder sonstwie abhanden gekommenen Inhaberpapiers ist nicht legitimiert gegenüber einem Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechsler-Geschäfte betreibt, wenn es noch nicht länger als ein Jahr her ist, daß der Verlust dieses Papiers in öffentlicherweise bekannt gemacht wurde. Durch die öffentliche Bekanntmachung wird bei dem Kaufmann der zur Legitimation notwendige gute Glaube objektiv gesehen ausgeschlossen.

Endlich ist unter den Fällen der Lgt. durch tatsächlichen und sichtbaren Besitz einer beweglichen Sache noch die sehr allgemeine Bestimmung des § 851 zu nennen, wenn diese auch nicht, wie die bisherigen, von dinglichen Rechten, sondern von obligatorischen handelt. § 851 B. G. B. schreibt vor, daß der wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache Verpflichtete von seiner Verpflichtung durch Leistung des Ersatzes an denjenigen, in dessen Besitz die Sache sich zur Zeit der Entziehung oder Beschädigung befunden hat, befreit wird; der Besitzer der beweglichen Sache ist zum Empfang des Ersatzes legitimiert.

In § 957 ist dem Gutgläubigen gegenüber sogar derjenige legitimiert, der weder ein Recht noch den Besitz für sich hat, sondern nur sich als Berechtigter aufspielt: Wenn ein Nichteigentümer oder ein Nicht-Berechtigter einem anderen, Gutgläubigen gestattet, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache anzueignen, erwirbt dieser andere das Eigentum an diesen Erzeugnissen oder Bestandteilen. In dem Falle, daß der Gestattende sich erst zum Besitzenden macht, tritt, wie Staudinger[1]) anschaulich sagt, das gleiche Resultat wie in § 932 ff.

[1]) S. 957.

ein; § 957 geht aber noch einen Schritt über § 932 hinaus und erklärt eben auch bei Nichtbesitz das bloße Sich-als-Berechtigter-Geben hier für hinreichend zur Lgt.-Begründung [2]).

Wenn bei den Mobilien der Besitz das legitimierende Moment ist, ist es bei den Immobilien die Grundbucheintragung.

Das Grundbuch ist eine Urkunde und verkörpert nicht augenfällig wie der Besitz der Sache selber die Rechte, zu denen die Sache zu befähigen vermag und für welche Lgt. besteht. Aber diese Schwäche des Grundbuchs wird durch zwei andere Eigenschaften aufgewogen: Vor einer gewöhnlichen Urkunde hat das Grundbuch das voraus, daß es stabil ist und nicht von Hand zu Hand wandern kann; auch sind für seine Unvertilgbarkeit starke Garantien gegeben; und vor dem Besitz zeichnet sich das Grundbuch dadurch aus, daß es nicht, wie dieser, nur eine Beziehung überhaupt zwischen dem Rechtssubjekt und Objekt als bestehend angibt, sondern die bestehende Beziehung fixiert und genau bezeichnet. Durch diese letzte Eigenschaft werden auch die Modifikationen undenkbar, die beim Besitz von beweglichen Sachen vorlagen und zu besonderen Regelungen (§ 932 I, 2 — § 934) Anlaß gaben. Die ganzen Legitimationsbestimmungen bei der Veräußerung von Rechten an Immobilien sind in § 892 enthalten: Zugunsten des Erwerbers gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, wenn nicht ein Widerspruch eingetragen ist; ein Widerspruch hebt die durch die Eintragung entstandene Lgt. wieder auf.

[2]) Allerdings nicht unbestritten.

Beachtenswert ist, daß das Gesetz sich hier ausdrückt «zugunsten des Erwerbers» und damit einmal selbst darauf hinweist, daß die Lgt. dem Dritten einen Rechtsvorteil verschaffen will; in § 932 und mehreren anderen Stellen bedient es sich dieser treffenden Ausdrucksweise nicht.

Der Lgt. durch Grundbucheintragung sei gleich die Lgt. durch Erbschein angereiht, die sich zwar nicht, wie jene auf Rechtsgeschäfte über Rechte an Immobilien beschränkt, aber in bezug auf ihren sonstigen inhaltlichen Umfang und in bezug auf den Gesetzestext sehr an die Grundbuch-Lgt. erinnert. § 2366 bestimmt, daß der in einem Erbschein als Erbe Bezeichnete dem Gutgläubigen gegenüber legitimiert ist zur Veräußerung von Erbschaftsgegenständen und Übertragung eines Rechts oder zur Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht. Auch insofern gleicht die Erbscheins-Lgt. der Grundbuch-Lgt., als hier wie dort selbst der grob-Fahrlässige den durch die öffentliche Urkunde Legitimierten als berechtigt ansehen kann.

Ohne jede Verbriefung besteht Legitimation häufig durch das Führen von Titeln; und sie sind wieder zu teilen in private oder solche, die nur einer ganz bestimmten Person gegenüber bestehen, — Gläubiger ist man nur in bezug auf den Schuldner — und solche, die gegenüber unbestimmten Personen und gegen jedermann geführt werden. Als Beispiel für die letzte Art ist § 1319 zu nennen: Wer ohne Standesbeamter zu sein, das Amt einen Standesbeamten ausübt, ist gutgläubigen Verlobten gegenüber als rechtmäßiger Standesbeamter legitimiert. Im B. G. B. ist dieses der einzige derartige Fall; umso

häufiger sind solche Bestimmungen im öffentlichen Recht.

Wenn in diesen Vorschriften Lgt. gegen jedermann bestand, ist in anderen eine nur einem ganz Bestimmten gegenüber existierende zu finden.

Eine solche liegt in der Anweisung (§ 783): Der Anweisungsempfänger kann auf die bloße Anweisung hin noch nicht Leistung vom Angewiesenen verlangen, aber der Angewiesene kann schon an den Anweisungsempfänger leisten, kann von sich aus ihn als Berechtigten ansehen; der Anweisungsempfänger ist ihm gegenüber legitimiert. Eine Besonderheit hat dieser Fall insofern, als der Anweisungsempfänger, der zwar in seinem Verhältnis zum Angewiesenen nicht berechtigt und bloß legitimiert ist, in anderer Beziehung doch zugleich wirkliches Recht besitzen muß und eine Mehrung seiner subjektiven Rechte erfahren hat, wie sie sonst bei dem Legitimierten, was gerade charakteristisch für ihn ist, nicht vorliegt. Dem Anweisenden gegenüber nämlich ist er ein tatsächlich Berechtigter. Von dieser tatsächlichen und objektiven Berechtigung hängt die Existenz der Anweisung ab, und es ist durch das Erfordernis eines unsichtbaren Objektiven subjektive Beurteilung und damit Gutgläubigkeit und Bösgläubigkeit ausgeschlossen; Gutgläubigkeit und Bösgläubigkeit ist bei der Lgt. des Anweisungsempfängers nicht denkbar. Der Grund liegt darin, daß die Anweisung durch einen Akt zwei verschiedene Rechtsverhältnisse nach verschiedenen Seiten hin zugleich geschaffen hat; und wenn nach der einen Seite hin Lgt. entstand, so ist diese doch abhängig gemacht von der

Entstehung des nach der anderen Seite gerichteten positiven Rechts; so zeigt sich eine Lgt., die sich nicht nur auf einer äußeren Form, der formellen Anweisung, sondern auch auf etwas Inhaltlichem, der materiellen Wirksamkeit dieser Anweisung, aufgebaut.

Weiter ist als eine nur einem ganz Bestimmten gegenüber bestehende Lgt. die Zession zu nennen. § 407 schreibt vor, daß der neue und nun allein berechtigte Gläubiger eine Leistung des Schuldners an den früheren, jetzt nicht mehr berechtigten gegen sich gelten lassen muß; das Schuldverhältnis erlicht. Und wenn eine Forderung von einem Gläubiger, der diese Forderung schon einmal abgetreten hat, also dem Inhalte nach kein Recht mehr besitzt, noch einmal zediert wird, kann dieser letzte Zessionar, obwohl er kein Recht mehr hat erhalten können, vom gutgläubigen Schuldner als Berechtigter angesehen werden (§ 408); er ist ihm gegenüber legitimiert. Die Gutgläubigkeit wird hier durch das Kennen-Müssen (§ 932 II) der Abtretung nicht ausgeschlossen[3]); das tatsächliche Nicht-Kennen des Schuldners genügt zur Lgt. des Gläubigers. Die Gutgläubigkeit ist also weniger peinlich und die Lgt. kraft des Titels hat damit eine umso größere Bedeutung. In § 932 ff. dagegen wurde durch das Kennen-Müssen die Gutgläubigkeit aufgehoben; die dortige Gutgläubigkeit ist enger und strenger, und das äußere Lgt.-Moment, der Besitz wirkt in vielen Fällen noch nicht, wo es in §§ 407 und 408 wirken würde.

Eine Mittelstraße zwischen dieser letzten engen Gutgläubigkeit, die sich auch in §§ 851 und 957 findet,

[3]) Fischer-Henle: § 407, Anm. 5; § 408, Anm. 3; Planck u. a

und der sehr weit gefaßten der §§ 407—408, mit §§ 892, 2366, geht der § 370 B. G. B. Er läßt den Überbringer einer Quittung zum Empfang der Leistung legitimiert sein, «sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen». Das Kennen-Müssen des Andersliegens der Verhältnisse entkräftet hier die Lgt. nicht (nach § 932 würde sie entkräftet); andererseits aber wird die Lgt. dadurch aufgehoben, daß das was der Leistende kannte und den Überbringer nach seiner subjektiven Ansicht nicht verdächtig machte, nach allgemeiner und objektiver Ansicht verdächtigen und als Unberechtigten erscheinen lassen mußte [4]). In §§ 407—408 würde bei dieser Beurteilung des Leistenden guter Glaube als noch vorhanden betrachtet werden. So nimmt die in § 370 erforderte Gutgläubigkeit eine Stellung zwischen der in § 932 ff. erforderten ein und der in § 407 ff. verlangten. Je nach dem verschiedenen Grade der nötigen Gutgläubigkeit in §§ 932, 370 und 407 ist in umgekehrtem Maße und in umgekehrter Reihenfolge die Wirksamkeit des Lgt.-Moments verschieden, so daß § 407 eine reinere Lgt.-Vorschrift darstellt als § 370 und dieser wieder eine reinere als § 932.

B. Legitimation ohne jede Gutgläubigkeit.

An erster Stelle sei hier § 409 genannt, der sich unmittelbar an §§ 407 und 408 anschließt; wenn dort schon die geringste Gutgläubigkeit genügend war, wird hier gar keine mehr erfordert; und damit tritt, kaum merklich § 409 zu den Bestimmungen hinüber, in denen das subjektive Moment ganz abgelöst und

[4]) Fischer-Henle Anm. 5, u. a.

ganz verdrängt worden ist von dem objektiven Lgt.-Moment.

§ 409 bestimmt, daß die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner, daß die Forderung abgetreten und also ein anderer Gläubiger sei, diesen anderen als Gläubiger legitimiert, unabhängig von dem wirklichen Erfolgen der Abtretung; und daß der neue Gläubiger auch dann legitimiert ist, wenn der Schuldner weiß, daß die Abtretung tatsächlich nicht erfolgte [1]).

Über die Frage, ob die einmal erfolgte Anzeige wieder ungültig gemacht und zugleich mit der Anfechtung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes vernichtet werden kann, E. R., 5. Dezember 1908, Bd. 70, S. 88 ff. Alle Instanzen betonen, daß § 409 nur einen Schutz des Dritten enthält. Aber Landgericht und Oberlandesgericht hatten die Zession ihrer Abstraktheit wegen bestehen lassen, auch wenn der kausale Vertrag durch Anfechtung hinfällig wurde; das Reichsgericht spricht sich anders aus: «Hat der Kläger (der Zessionar) den Zedenten durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Vertrags bestimmt, so ist die vom Zedenten erklärte Anfechtung auch die Zession vernichtet.»

In dem Satz 2: «Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt», reicht § 409 schon hinüber zu der auf einem Papier beruhenden Lgt.

Zunächst aber soll die andere, wie sie in § 409 I, 1, vorlag, erschöpft werden. Das Handelsrecht ent-

[1]) Planck, S. 192 u. a.: «Die Anzeige ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft».

hält eine ganze Reihe von Bestimmungen, in denen derjenige, der einen Titel zwar im ganzen mit Recht führt, aber eine Einschränkung der dem Titel anhängenden Befugnisse erfahren hat, Lgt. hinsichtlich dieser Einschränkung besitzt.

H. G. B. § 50 I schreibt vor, daß der in der Prokura beschränkte Prokurist zu Handlungen, auf die sich die Beschränkung bezieht, nicht berechtigt ist, aber vom Dritten als berechtigt angesehen werden kann, also legitimiert ist.

H. G. B. § 56 lautet: «Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, gilt als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Lager oder Warenlager gewöhnlich geschehen.» Die actio institoria in großen Zügen. Der durch seinen Anstellungsvertrag nur beschränkt zu Verkäufen Berechtigte, kann vom Dritten als unbeschränkt Berechtigter betrachtet werden.

Gemäß H. B. G. § 126 II ist der Gesellschafter, der in seiner Vertretungsmacht beschränkt ist, Dritten gegenüber legitimiert zu Geschäften, die von dieser Beschränkung betroffen werden. «Die Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam.» Wirksam sind für Dritte nur bestimmte Beschränkungen: die, bei mehreren Niederlassungen, einzelne von diesen betreffende; und die Beschränkung, die von mehreren bestimmten Geschäftszweigen und ganzen Arten von Geschäften einzelne von diesen ganzen Arten angeht. Diese beiden Fälle wirken einschränkend für die Lgt., die aber bei dem vertretungsbeschränkten Gesellschafter im Prinzipe besteht.

Ohne solche Einschränkung ist der Vorstand der A. G. legitimiert (§ 235 II, 2). «Dritten gegenüber ist

eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam (§ 235 II, 1).»

Und § 298 I nimmt diese Vorschrift auf und macht sie so für die Liquidatoren der A. G. geltend.

In allen diesen Fällen wird ein Titel, der zwar mit Recht geführt wird, zum Teil aber seiner wirklichen Bedeutung und seines Inhaltes beraubt ist, vom Dritten so angesehen, als ob ihm voller Inhalt entspräche; die durch den Innenvertrag festgesetzte Beschränkung in der Befugnis braucht von außen nicht berücksichtigt zu werden. Das objektive und formelle Moment liegt hier darin, daß der Titel im ganzen genommen mit Recht geführt wird.

Eine noch weitergehende Lgt. enthält § 311 II H. G. B. Es besteht hier in keiner Hinsicht ein befugt geführter Titel oder ein Recht, nicht einmal ein Rechtssubjekt ist vorhanden, sondern selbst dieses dankt, soweit es zur Existenz kommt, der Lgt. sein Leben. Denn eine nichtige, also auch nicht bestehende A. G. ist auch nicht berechtigt, und doch kann sie vom Dritten in seinem Interesse als bestehend und berechtigt angesehen werden. Als Lgt.-Bestimmung gibt sich der Sinn dieser Gesetzesstelle sehr einfach, deren Lösung sonst schwierig ist und auf vielfache Weise versucht wurde. S t a u b ist in der juristischen Konstruktion und Begründung dieser beschränkten Rechtsbeständigkeit der nichtigen A. G. glücklicher als andere, und auf seine Ausführungen wird häufig verwiesen. Sie lauten: Allerdings besteht die Gesellschaft, wenn ihr ein wesentlicher Mangel anhaftet, «nicht zu Recht». Aber wenn sie auch nicht zu Recht besteht, so b e s t e h t sie doch. Sie besteht, aber nicht zu

Recht. Sie ist als A. G. entstanden, aber zu Unrecht. Daß sie als A. G. entstanden ist; hat nur zur Folge, daß sie sich nach außen hin als solche betätigen kann. Der Dritte, der sich mit der eingetragenen Gesellschaft einläßt, kann sie als bestehend ansehen. Besteht sie auch nicht zu Recht, so gilt sie doch für den Rechtsverkehr als zu Recht bestehend, und deshalb sind die in ihrem Namen mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig.

«Sie besteht, aber nicht zu Recht.» Dem ist entgegenzuhalten, daß etwas vom juristischen Standpunkt aus entweder besteht oder nicht besteht und daß es einen dritten Weg auch hier nicht gibt; entweder liegt eine Fiktion und damit Recht vor, oder es handelt sich nicht um Fiktion und nicht um Berechtigung. Wenn die Staubsche Antwort hierauf lautet: die nichtige A. G. besteht juristisch nicht, nicht juristisch aber besteht sie; so ist dem zu erwidern, daß für den Dritten die vorgenommenen Rechtsgeschäfte sehr wohl rechtliche und juristische Wirkung haben, und sie folglich für den Dritten auch juristisch besteht. Ohne diese beschränkte Existenz würde die nichtige A. G. auch nicht zu Streitigkeiten und zum Kommentieren Anlaß gegeben haben. Die Staubsche Lösung scheint also nicht ausreichend.

Licht kommt in die Gesetzesbestimmung und ausreichende Aufklärung, sobald man sie als Legitimationsfall betrachtet, das juristische Bestehen der A. G. und ihre juristische Nichtexistenz wird dann sofort klar. Die A. G. besteht nämlich nicht, mit Ausnahme in Hinblick auf die Rechtsgeschäfte, die ein Dritter mit ihrer sonst nichtigen Person vornimmt. An sie, die keine rechtliche Existenz und kein Recht besitzt, wird von außen her das rechtliche Moment

getragen, sodaß, soweit das Herangebrachte wirkt, das an sich Nichtexistierende rechtlich existent wird.

Dasselbe wie über die nichtige A. G. ist in dieser Hinsicht über die nichtige G. m. b. H. zu sagen (§ 77 II); sie existiert nicht, aber sie ist legitimiert.

Das formelle und legitimierende Moment ist hier darin zu finden, daß die nichtige A. G. und G. m. b. H. als wirklich existierend auftreten und ins Handelsregister eingetragen sind. Aber ein Eintrag im Handelsregister wirkt in keiner Weise konstitutiv. darum ist diese Lgt. vielleicht die kühnste von allen; ohne daß sie deshalb nicht deutlich an etwas Äußerliches und Formales anknüpfte und ihr Wesen verkennen ließe.

Eine größere Rolle noch als diese auf einem Titel beruhende Lgt. spielt in der Handelswelt die durch ein Papier bestehende. In ihr lassen sich zwei Arten unterscheiden: einmal wirkt der Besitz allein legitimierend, ist jedermann gleichmäßig in die Lage gesetzt legitimiert zu werden; das räumliche und Gewalt-Verhältnis, das zwischen dem Rechtssubjekt und dem Objekt, dem Papier besteht, ist allein für die Lgt. entscheidend. Das andere Mal ist die Lgt. auch auf das Papier an sich abgestellt; das Papier muß nämlich den, der legitimiert sein will, als Berechtigten nennen; sogar wird vom Gesetz lediglich dieses Nennen mit dem Wort Lgt. bezeichnet[2]). Um hier von Lgt. in unserem Sinne sprechen zu können, ist neben diesem als Berechtigter Genanntwerden noch ein Besitzverhältnis erforderlich, ein Inne-

[2]) W. O., Art. 36, 1 und 74; H. G. B. §§ 22 III, 424, 450, 645 II, 646 I, 647.

haben, wie das Gesetz sich bisweilen ausdrückt[3]). Die Summe dieser beiden Momente erst ergibt Lgt. in der Auffassung dieser Abhandlung.

Erstens war also der Besitz allein der Grund der Lgt. Der Besitzer eines Papiers ist zu dem verbrieften Recht ebenso legitimiert, wie es der Besitzer einer beweglichen Sache nach § 932 war. Aber es besteht, auch abgesehen davon, daß in § 932 das Erfordernis der Gutgläubigkeit existiert und hier nicht, zwischen diesen beiden Vorschriften ein großer Unterschied. Denn einer Sache sieht man stets an, was für Rechte an ihr existieren können; die Bedeutung der Lgt. wird speziell und von Fall zu Fall offensichtlich gemacht und durch die Sache selber repräsentiert. Ein Papier dagegen kann, ohne seine Unscheinbarkeit aufzugeben, die größte Rechte verkörpern; der Papierbesitz ist nicht augenfällig und verlangt keinen Aufwand. Und da gerade mit der Augenfälligkeit und Offensichtlichkeit die Lgt. ursprünglich verwachsen war, stellt die auf dem unscheinbaren Papierbesitz beruhende Lgt. eine späte Epoche in der Lgt.-Geschichte und eine außerordentlich weit entwickelte Lgt.dar.

Die Lgt. durch Verbriefung nun betrifft vorwiegend Forderungsrechte. In der Inhaberaktie sind wohl auch andere, besonders Mitgliedschaftsrecht enthalten; aber was die Lgt. betrifft, schließt sich die Inhaberaktie ganz den Inhaberschuldverschreibungen an; sodaß auch sie mit der Untersuchung von § 793 ff. entsprechend erörtert ist.

---

[3]) W. O. Art. 36: Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch . . . legitimiert. W. O. Art 74: Der . . . legitimierte Besitzer eines Wechsels . . .

Der Inhalt der Lgt. ist bei Forderungsrechten, daß der Schuldner die Möglichkeit hat, an den Legitimierten mit befreiender Wirkung zu leisten. Beim Dritten wieder liegt der Schwerpunkt. Nie darf der Dritte zur Leistung verpflichtet sein; denn der Pflicht würde ein Recht entsprechen, und der verpflichtete Schuldner stände nicht mehr einem bloß Legitimierten, sondern einem Berechtigten gegenüber.

Für die Vertreter der Kreationstheorie, die in jedem Inhaber einen Berechtigten sehen, ist § 793 deshalb keine Lgt.-Vorschrift; und die anderen finden in dem Paragraphen je nach ihrer Auffassung mehr oder weniger viel Lgt.-Bestimmung: Diejenigen, die mit Jacobi[4]) der Meinung sind[5]), daß auch der Erpresser und Betrüger durch das Papier nur legitimiert und nicht berechtigt ist, auch wenn das Rechtsgeschäft, durch welches erworben wurde, nicht angefochten ist und also noch besteht, erblicken mehr Lgt.-Inhalt in dieser Vorschrift, als die, die mit Riezler[6]) den Erpresser und Betrüger, solange das Rechtsgeschäft nicht angefochten ist, als Berechtigten betrachten und nur im Dieb und Räuber einen bloß Legitimierten erkennen[7]).

---

[4]) Wertpapiere bes. S. 63.

[5]) Wie Endemann und Kober.

[6]) Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 74. Jahrgang, Nr. 2, 1906, S. 29 ff.

[7]) Die von Riezler dargelegte und Jacobi bekämpfende Ansicht wird hier für die richtige gehalten. Denn Jacobi setzt sich, wie er selbst zugibt, mit dem Wortlaut des Gesetzes und den Protokollen in Widerspruch; und die Rechtfertigung, die er hierfür bringt, besteht mehr in praktischen als juristischen Erwägungen.

Für die Lgt. unmittelbar wichtig ist nur, daß der nichtberechtigte Inhaber (wer nun auch der betreffenden Ansicht darunter verstanden sein mag) durch das Innehaben des Papiers legitimiert ist. Der Aussteller ist nicht verpflichtet an ihn zu leisten, hat aber die Möglichkeit, sich durch Leistung an ihn von seiner gegen irgendwen bestehenden Verpflichtung zu befreien.

Daß dieses die Rechtslage ist, ist auch von den Nichtanhängern der Kreationstheorie keineswegs immer festgehalten worden, wie z. B. ein Streit in der «Deutschen Juristen-Zeitung» zeigt[8]):

Oertmann wirft dort[9]) die Frage auf, ob der Aussteller eines Inhaberpapiers durch die Leistung an den Inhaber auch dann befreit wird, wenn dieser geschäftsunfähig oder geschäftsbeschränkt ist; und beantwortet sie dahin, daß die Befreiung nur in solchen Fällen stattfindet, in denen die Leistung sich nicht in Vertragsform vollzieht. Er würde also die gehörige Erfüllung des in einem Theaterbillet oder einer Eisenbahnfahrkarte abgegebenen Versprechens nicht in Zweifel ziehen, wenn ein Kind oder ein ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters handelnder Minderjähriger auf die Vorzeigung hin in den Zuschauerraum eingelassen oder auf der Bahn befördert ist. Überall dagegen, wo die Leistung durch Vertrag, insbesondere also, wie sie durch Übergabe

[8]) Unklar ist auch z. B. Planck, anscheinend weil er mit dem Wort legitimieren einen etwas anderen Begriff verbindet; er sagt S. 549 unter a: «Der Inhaber ist nicht bloß legitimiert, die versprochene Leistung einzuziehen, sondern hat die volle Verfügungsmacht»; unter b aber tut er das Recht des Ausstellers dar, dem Nichtberechtigten die Leistung zu verweigern.

[9]) 1904, IX. Jahrgang, Nr. 23, S. 1127.

und namentlich durch Geldzahlungen zu erfolgen hat, verneint er die Wirksamkeit der an den Geschäftsunfähigen und die Vollwirksamkeit der an den Beschränktgeschäftsfähigen erfolgten Leistung. Gierke hält «dieses Ergebnis für unrichtig» [10]); und von allen wohl wird es heute für unrichtig gehalten. Denn jeder Inhaber, auch der geschäftsunfähige oder -beschränkte, ist durch das Inhaberpapier legitimiert; schon der Ausdruck Inhaber spricht hierfür. Aber Gierkes Entgegnung und seine Auseinandersetzung über das Einlösen von Inhaberpapieren überhaupt enthält selber hinsichtlich des bloßen Lgt.-Wesens der Papiere eine Unstimmigkeit:

Erst formuliert Gierke sehr richtig und scharf: «die Inhabung verschafft nicht Gläubigerschaft, sondern Lgt.» [11]); und doch sagt er, wenige Zeilen davon entfernt: «der Aussteller ist verpflichtet, an den legitimierten Präsentanten zu leisten» [12]); und hebt die Verpflichtung sogar wiederholt hervor. Wenn der Aussteller aber dem Legitimierten verpflichtet ist, so ist der Legitimierte gegen den Aussteller berechtigt, ist er ein Berechtigter und nicht mehr bloß ein Legitimierter. Es ist klar, daß Gierke hier den Lgt.-Gedanken, den er selber verteidigt, seiner Ungewohnheit und Ungeläufigkeit wegen wieder verliert und unabsichtlich nur die Berechtigung an seine Stelle setzt. Allerdings ist hier in § 793 ff. die Lgt. besonders stark und wirkt sie meistens wie die Berechtigung selber; aber sie ist nicht Berechtigung, ist und bleibt vielmehr ihrem ganzen Wesen nach Lgt.

[10]) 1905, X. Jahrgang, Nr. 2, S. 92—98.
[11]) S. 94.
[12]) S. 93.

Was Gierke zu diesem Versehen bringt, ist leicht festzustellen. Nach dem Satz: der Aussteller ist verpflichtet an den Legitimierten zu leisten, fährt er fort: «Er kann von ihm den Nachweis des Rechts über die Urkunde zu verfügen, nicht die Aufdeckung seines Verhältnisses zur Gläubigerstellung verlangen. Der Inhaber mag selbst der Gläubiger oder kraft eines dinglichen oder persönlichen Rechts zur Einziehung der Forderung für sich selbst befugt, er mag aber auch als gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter zur Einziehung der Forderung für den Gläubiger ermächtigt oder vielleicht als Bote zur Erklärung des Gläubigerwillens und zur Entgegennahme des Leistungsgegenstandes berufen sein. Welches dieser Verhältnisse hinter der Inhabung steckt, geht den Aussteller nichts an. Der Präsident schuldet darüber keine Auskunft und könnte auf jede deshalb an ihn gerichtete Frage die Antwort verweigern.» Das ist alles richtig; nur zwingt es nicht zu der Schlußfolgerung, die Gierke zieht. Wenn auch der Legitimierte die Antwort auf die Frage nach der Berechtigung verweigern kann, und er also für die Berechtigung nicht beweispflichtig ist, so ist es doch möglich, daß sein Gegner, der Aussteller, den Beweis der Nichtberechtigung erbringt und daß beim Gelingen dieses Beweises die Leistungsverweigerung Erfolg hat; es also doch auf die innere Berechtigung ankommen kann und nicht bei dem Äußeren bleiben muß. Gierke scheint diese Möglichkeit der Beweisführung der anderen Partei zu übersehen und diesen Mittelweg zwischen der Rechtslage von § 808, die er vermieden wissen will, und der, die er konstruiert und als vorliegend angibt.

Wohl wird die Beweisführung der Nicht-

berechtigung des Legitimierten durch den Aussteller in der Praxis selten vorkommen. Denn sie bringt ihm keinen einzigen Vorteil; Befreiung von seiner Verpflichtung wird ihm auch durch die Leistung an den bloß Legitimierten zuteil; sie bringt ihm dagegen starke Nachteile, Mühen und Gefahren; er muß Dinge beweisen, denen sein Gegner gewöhnlich nähersteht, und das Mißlingen des Beweises macht ihn schadensersatzpflichtig. Darum wird dieser Beweis kaum angetreten und die Lgt. von der Berechtigung gerade hier selten losgelöst. Aber eine Unterscheidung zwischen beiden ist notwendig; der Schuldner besitzt die Möglichkeit zu verweigern; er ist nicht verpflichtet zu leisten, wie der Legitimierte nicht berechtigt ist zu fordern.

Ohne inhaltliche Änderung schließen sich den Inhaberpapieren von § 793 die Verpflichtungszeichen § 807 an: Karten, Marken und ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht genannt ist, wirken für den Besitzer legitimierend.

Einen anderen Fall der Lgt. dagegen stellen die Namenspapiere § 808 dar; ihre Lgt. kann nämlich nicht nur wie jene durch den vom Schuldner zu führenden Beweis der Nichtberechtigung außer Kraft gesetzt werden; sondern der Schuldner kann den Beweis der Berechtigung vom Legitiermierten fordern; und er wird von diesem Beweisforderungsrecht viel leichter Gebrauch machen als von seinem Beweiserbringungsrecht in §§ 793, 807; so daß objektiv gesehen hier das Verlangen nach dem Nachweis häufiger auftreten wird. Und derjenige, der leisten soll, wird durch sein vorläufiges Verweigern der Leistung nicht in die Gefahr des Verzugs ge-

bracht; in § 793 dagegen setzt er sich für den Fall des Mißlingens des Beweises dem Verzug aus.

Daß eine verschiedene Verteilung der Beweislast in den Bestimmungen §§ 793, 807 und 808 vorliegt, ist auch dem Gesetzestext direkt zu entnehmen. Die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Inhabers ist in den beiden Vorschriften auf verschiedene Weise formuliert: In § 793 ist der Gedanke, daß der Inhaber die Leistung verlangen kann und er Berechtigung besitzt, als Prinzip ausgesprochen und in einem Hauptsatz fixiert; und ist der Fall der Nichtberechtigung nur einschränkend und in einem Nebensatz: «es sei denn» angefügt. In § 808 dagegen ist umgekehrt die Nichtberechtigung zum Prinzip erhoben und in einem Hauptsatz gefaßt.

Diese Unterscheidung ist zwar nicht neu [13]), aber ist bisweilen, wie eben von Gierke übersehen, und besonders kommen häufig Verwirrungen und Widersprüche vor: So sagt Oertmann [14]) erst richtiger und in der oben ausgeführten Weise, daß «die Leistung aus § 808 an jeden Inhaber bewirkt werden kann mit für den Aussteller befreiender Kraft». Zwanzig Zeilen später aber schreibt er: »Man wird den wissentlich an einen Nichtberechtigten Leistenden nicht für befreit erachten dürfen, schon wegen §§ 242, 276. Allein aus den letztgenannten Stellen ist der wissentlich an einen Nichtberechtigten Leistende zu fassen; und die Erwägungen dieser Paragraphen gehören einem ganz anderen Kapitel an, in § 808 ist der wissentlich an einen Nichtberech-

[13]) Z. B. Oertmann, S. 522, Anm. 3, S. 534, Anm. b; Fischer-Henle § 793, Anm. 6; Planck, S. 567. A. M.: Dernburg-Kuhlenbeck, gegen welche sich Planck wendet.

[14]) S. 534.

tigten Leistende unbedroht, und ist Gutgläubigkeit und Bösgläubigkeit vollkommen gleichgestellt.

Wenn bei Oertmann nur eine Verwirrung zu beobachten ist, verrät Fischer-Henle einen mehr prinzipiellen Irrtum in seiner Anmerkung 6 zu § 808.

Den Satz: Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen, versieht er mit der Bemerkung: Unterschied von § 793, 1. Nein, in der Nichtberechtigung liegt gerade etwas mit § 793 Gemeinsames; hier wie dort handelt es sich um bloße Lgt.; verschieden ist lediglich die Stärke der Lgt. und die Beweislastverteilung. Vielleicht hat Fischer-Henle diese letzte Differenz treffen wollen; in der Erläuterung zu § 793 ist wenigstens die Leistungsverweigerungsmöglichkeit des Schuldners dargetan.

Aber er sagt weiter zu § 808: «Der Schuldner kann die Lgt. prüfen». Dem ist zu erwidern, daß die Lgt. ja vorhanden ist und von dem Paragraphen vorausgesetzt wird und deshalb kein Interesse hier beansprucht. Ob der Schuldner die Berechtigung prüfen kann, ist die Frage, und will auch von Fischer-Henle beantwortet werden; er verwechselt dabei die Bezeichnungen den beiden Begriffe.

Und endlich lautet dieselbe Anmerkung: «Der Schuldner haftet, wenn er die Nichtberechtigung des Inhabers kannte oder kennen mußte.» Wo wäre das in § 808 gesagt; der Schuldner haftet aus § 808 nicht; was der Bemerkung Oertmanns entgegnet worden war, ist hier zu wiederholen.

Die letztgenannten Urkunden des § 808 sind zusammen mit den Inhaberpapieren aufgeführt wor-

den, denn in Bezug auf die Lgt. gehören sie zu diesen; sonst aber zählen sie als Namenspapiere, und als «Namenspapiere mit Inhaberklausel» verweisen sie auf die andere Gruppe von Urkunden, bei denen ein Bestimmter genannt und als Berechtigter bezeichnet sein muß und zur Lgt. außerdem der Besitz der Urkunde erforderlich ist.

Hier ist typisch der Wechsel.

In Art. 36 ist der Wechselinhaber identisch mit dem im Indossament als Berechtigten Genannten; Genanntsein und Besitz fallen zusammen; und doch ist der so doppelt Fixierte nicht berechtigt, sondern legitimiert [15]). Der Zahlende kann seine Berechtigung prüfen und kann, wenn er den Beweis der Nichtberechtigung erbringt, die Leistung verweigern. Daß er das Recht der Legitimationsprüfung besitzt, versteht sich von selbst; wie weit ihm die Legitimationsprüfung zur Pflicht gemacht ist, nur hat genaue Regelung erfahren.

Hinsichtlich dieser Legitimationsprüfungspflicht besteht ein Unterschied zwischen Wechsel und Namensaktie; bei der Namensaktie nämlich ist auch die Echtheit der Indossamente zu kontrollieren, bei dem Wechsel dagegen nicht. Was aber die Legitimation angeht, schließt sich die Namensaktie vollkommen den Bestimmungen über den Wechsel an (H. G. B. § 222 III); Innehabung, vereinigt mit als Berechtigter Genanntsein, legitimieren.

Um zum Schluß den Gedanken der Lgt. auch umzukehren: Wie es Lgt. ohne Berechtigung gibt, gibt es Berechtigung ohne Lgt.; z. B. hat der Reisende, der zu seinem Gepäck den Schein verloren hat, noch nicht das Recht an seinem Gepäck verloren. Aber

[15]) Vgl. Bemerkung zu Art. 36 bei Staub u. a.

ein solches Recht ohne Lgt. ist meist wirkungslos und stumpf und führt nicht zu dem Erfolg, zu dem die Lgt. ohne Recht führt. Erst wenn sich zum Recht auch die Legt. findet, wenn der Reisende sich irgendwie als Eigentümer des Koffers legitimiert, hat sein Eigentumsrecht wieder praktische Wirkung. Dem bloßen formalen Moment ist große Bedeutung gegeben; und besonders muß ein schneller und verbreiteter Verkehr die äußere Lgt. oft über die innere Berechtigung stellen.

Benutzte Literatur.

Becker, System des Pandektenrechts, Bd. 1. Weimar 1886.

Biermann, Das Sachenrecht, 1905.

Brand, Arthur, Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, 1911.

Carlin, Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. Bern 1881.

Crome, Karl, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1902, II. Bd., 1905.

Dernburg, Schuldverhältnisse, 4. Aufl. Halle a. d. S. 1909.

— Sachenrecht, 4. Aufl. Halle a. d. S. 1908.

Düringer (Hachenburg, Geiler, Hœniuger), Das H. G. B., 2. Aufl. Mannheim 1908.

Ebbecke, Julius, Berechtigung und äußere Befugnis, nach Preußischem und Gemeinem Recht. Berlin und Leipzig 1884.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. 1 u. 2. 1905.

— Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 2. Leipzig 1882.

Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. Marburg 1910.

Fuchs, Eugen, Grundbuchrecht, Bd. 1. Berlin 1902.

Gareis, Das H. G. B. Berlin 1891.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1. 1895.

— Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für das streitige Recht. Jena 1897.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch, Bd. 2. Berlin 1905.

Goldmann u. Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetz, Bd. 1 u. 2. Berlin 1905.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Stuttgart 1897.
Grünhut, Wechselrecht, Bd. 2. Leipzig 1897.
Güthe, G. O. für das Deutsche Reich. Berlin 1911.
Hachenburg, Das Bürgerl. Gesetzbuch, Vorträge, 1900.
Hellwig, Anspruch- und Klagerecht. 1900.
— Wesen und Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Br. 2. Leipzig 1886.
Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Jacobi, Das Wertpapier im Bürgerl. Recht. Jena 1901.
— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.
Koch, Robert, Die Befugnisse des Prokuristen und ihre prinzipielle Unbeschränktheit. Diss. Jena 1910.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerl. Rechts. Leipzig 1906.
Krüger, Johannes, Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht. Diss. Borna-Leipzig 1902.
Kuhlenbeck, Von den Institutionen zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1899—1900.
Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis. Berlin 1888.
Lehmann u. Ring, Handelsgesetzbuch. Berlin 1902.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerl. Recht. Berlin 1903.
Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, 1900.
Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerl. Recht. München 1909.
Möhler, Eugen, Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags bei der O. H. G. Diss. Schw. Gmünd 1907.
Neukamp, E. Reichsgesetz, betr. die G. m. b. H. Berlin 1907.
Oertmann, B. G. B., 2. Buch. Berlin 1910.
Planck, B. G. B., 2. Bd. Berlin 1907.
Rayner, Hermann, Hand wahre Hand in den Volksrechten. Diss. Greifswald 1909.
Romeick, Rechtsnachfolge. Stuttgart 1903.
Seebach, Richard, Nichtigkeit der A. G. Diss. Bonra-Leipzig 1911.

Schilde, Kurt, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Leipzig 1899.
Schwerin, Claudius Frhr. von, Die Rechtsnachfolge. München 1905.
Stade, Hans, Nichtigkeit einer A. G. Diss. Bonra-Leipzig 1908.
Staub-Pinner, Kommentar zum H. G. B. 8. Aufl., bearbeitet von Könige, Stranz, Pinner. Berlin 1906.
Staub-Stranz, Kommentar zur W. O. Berlin 1912.
Staudinger, v., Kommentar zum B. G. B., Bd. 2 u. 3. Berlin und München 1910.
Tiemar, Elemer, Nichtigkeitserklärung einer G. m. b. H. Berlin 1910.
Weinert, Konrad, Die im § 808 B. G. B. behandelten Papiere unter besonderer Berücksichtigung des Sparkassenbuchs. Diss. Bischofsburg 1907.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1. Frankfurt a. M. 1906.

Archiv für bürgerl. Recht. Ring-Oertmann, Bd. 30, Heft 1.
Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89, Freiburg, Tübingen, Leipzig 1899.
Deutsche Juristenzeitung, 1904, IX., Jahrgang Nr. 23.
Deutsche Juristenzeitung, 1905, X. Jahrgang, Nr. 2.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts. Jena 1904.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 71. Jahrgang Nr. 2. 1906.